JOANNIS GARSIÆ
GALLESI JC.

DE EXPENSIS
ET
MELIORATIONIBUS,
COMMENTARIUS.

Cui de novo acceſſerunt
JOANNIS GARSIÆ
à
SAABEDRA
TRACTATUS.

De Donatione Remvneratoria.
De Tacito Fideicommisso.
De Hypotheca Post Contrac
De Conjvgali Acqvæstv.

Editio Ultima.



AMSTELÆDAMI,
Apud JOANNEM à RAVESTEYN,
M D C LXVIII.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE
BIBLIOTHECA S. PETRI AD VINCULA

Digitized by Google

Illuſtriſſimo Dom.

D. ANTONIO RODRIGUEZ MOURINO DE PACOS,

Epiſcopo Pattenſi, & totius Hiſpaniæ Supremi Senatus Præſidi Maximo,

JOAN. GARS. GALLECUS S.D.

EN tibi (Illuſtriſſime Præſes) noſtri de Expenſis & Meliorationibus Commentarii. Adoleſcentes olim ejus ætatis exercitamenta quædam Salmanticæ excuſa tibi conſcripſimus. Ac tunc quidem utiliora reipublicæ polliciti ſumus, hodie perſolvimus. Tunc futuri ſtudii ſpem præſtitimus, hodie tranſacti & præteriti rationem exhibemus. Te authore ſtudia hæc Jurisprudentiæ ingreſſi ſumus, quæ, qua cura, qua diligentia, quanto ſumptu proſecuti ſimus, tu ipſe oculatus teſtis. Tu mihi puero fautor, adoleſcenti adjutor, viro patronus, hodie præſidium & decus maximum: illud ſic cogites volo, non ignoraſſe me, cùm de his Commentariis cogitabam, eſſe mihi judicia ſubeunda. Novi enim quæ facilitas ſit in judicando, quæ, quanta,

difficultas in conſcribendo; ſic tamen mecum conſtitui, non eſſe mihi judicia pertimeſcenda, dum hanc juris prudentiæ partem illuſtraſſem, & juventuti prodeſſem. Nec enim me indocti & imperiti laus excitat, nec cenſura eruditioris exanimat. Satis ſupérque noſti, Illuſtriſſime Præſes, quanti hæc ſeveriora ſtudia, qui à prima ætate haud mediocri ſumptu ſtudia hæc juris prudentiæ Salmanticæ, primum, deinde Bononiæ quaſi toto orbe fugientia ſis proſecutus. In quibus quantum profeceris, novit probe Hiſpania, ſcit Italia, experta eſt Sicilia, indicant expedita tibi reipublicæ ampliſſima negotia, ſumma cum expectatione ſuſcepta, & non minori cum laude perfecta. Poſtremò Philippus noſter Rex Maximus comprobavit, qui te unum ex tot millibus ſelegit, qui Hiſpaniam gubernes ſuam. Accipe igitur Præſes Maxime, Commentarios civis tui, me, illos, fove, tuo præſidio effugient invidiæ injuriam, quæ ſemper virtuti præſto eſt. Efficies ut alia nobis excudantur quæ jam parata habemus, interimque ſic cogita, eos qui in politiorum literarum ſtudiis ſpes omnes poſuerunt ſuas ex te uno didiciſſe, quantum ſibi liceat ſperare, virtus

humanæ

humanæ vitæ Dux, Comitem ſibi quoque fortunam deſiderat: illam in manu noſtra eſt ut habeamus, hanc verò (effecit ipſa ducente virtute tua) ex te jam ſperare licet. Juſtè igitur feceris, ſi qua via cæteris præclaram fortunam conſequendam præmonſtraveris, eandem ingreſſis ſaltem mediocrem concedas: quod facere & merito potes, & jure debes. Vale decus meum.

JOANNES GARSIAS RAPELLA GALLECUS,

JOAN. GARS. GALLEC. filius ad Lectorem,

EPIGRAMMA.

Vera (neque inficior) patris meliórque propago,
Sit, Germane, bonis, id precor, auſpiciis.

Tu mihi frater es, ejuſdem, mihi crede, parentis,
Me corpus, te Mens ſinxit & ingenium.

Ambo igitur ſimus fratres, & vera paterni
Corporis effigies, effigies animi.

Quicumque ergo animum, vultum, ingeniumque parentis
Noſſe cupis, me, me cernito & hunc legito.

TO-

TOTUM OPUS
Diſtributum eſt in Capita viginti quatuor.

Singula capita continent particularem meliorationum & expenſarum rationem.

CAPUT PRIMUM.

EXpenſæ & meliorationis etymon, definitio, diviſio, de fructuum expenſis, de bonæ fidei poſſeſſore expendente, vel meliorante.

Caput ſecundum.

De malæ fidei poſſeſſore neceſſario expendente vel meliorante.

Caput tertium.

De expenſis quæ contingunt reſpectu alimentorum, & de alimentis quatenus ad expenſas pertinent.

Caput quartum.

De expenſis ad majores diſciplinas addiſcendas, & quomodo alimenta conſtituantur.

Caput quintum.

De malæ fidei poſſeſſore utiliter vel voluptariè expendente.

Caput ſextum.

De eo qui à principio fuit bonæ fidei poſſeſſor, deinde malæ fidei, quo ad expenſas conſervandas.

Caput ſeptimum.

Quomodo meliorationes traditas quis conſequi poſſit, & de lib. ſi in area, ff. de cond. indebiti.

Caput octavum.

De expenſis & ſumptibus funerum.

Caput nonum.

De expenſis quæ conſequuntur funus, hoc eſt de luctuoſa & Abbadia.

Caput decimum.

De uſufructuario expendente, traduntur aliqua univerſè de uſufructu.

Caput undecimum.

De uſufructuario, Epiſcopo, beneficiato, prælato, & his ſimilibus expendentibus aut meliorantibus.

Caput duodecimum.

De feudatario vaſallo expendente, vel meliorante rem dominicam.

Caput decimum-tertium.

De marito expendente & meliorante res uxoris quatenus expenſas recuperat.

Caput decimum-quartum.

De conductore, colono, inquilino, ſuperficiario expendentibus, vel meliorantibus res conductas.

Caput decimum-quintum.

De emphyteuta expendente vel meliorante rem emphyteuticam.

Caput decimum-ſextum.

De majoratus poſſeſſore meliorante, vel expendente res majoratus.

Caput decimum-ſeptimum.

De hærede expendente vel meliorante.

Caput

Caput decimum-octavum.

De emptore expendente vel meliorante rem emptam quantum expenſas, & meliorationes ſuas conſervet.

Caput decimum-nonum.

De his qui rem communem habent expendentibus vel meliorantibus vel reficientibus.

Caput vigeſimum.

De tutore, curatore, adminiſtratore expendente vel meliorante, & de probatione expenſarum.

Caput vigeſimum-primum.

De variis & extraordinariis ſumptibus & expenſis.

Caput vigeſimum-ſecundum.

De augmento auri, & argenti fodinis, & alluvione, & theſauro.

Caput vigeſimum-tertium.

De computatione expenſarum & meliorationum cum fructibus.

Caput vigeſimum-quartum.

De æſtimatione facienda meliorationum.

LEGES QUÆ PECULIARI ALIQUA RATIONE IN HOC OPERE EXPLICANTUR.

Ex Digeſtorum voluminibus.

L. Æquiſſimum. ff. de uſufruct. explicatur. cap. 2. num. 44.

L. ſi extraneus. §. ſed ſi parte. ff. de jure dot. explicatur. cap. 13. num. 35.

L. Æquiſſimum. ff. de uſufruct. expenditur. capit. 24. numero 11.

L. ſi quis domum. §. idem quærit. ff. locat. cap. 24. numero 17.

L. ſi eum venditor. §. fin. ff. de evictio. cap. 18. numero 2.

L. ex mille. l. bonitatis. ff. de evictio. capit. 18. numero 11, & 10.

L. ſi cum venditor. §. diviſione. ff. de evictionibus. cap. 18. num. 13.

L. Paulus. §. domus. ff. de pigno. conciliatur cum l. cum poſtulaſſem. §. 1. ff. de damn. infect. capit. 18. numero 55.

L. pariete.m. ff. de ſervit. urban. prædio. cap. 19. num. 11.

L. qui ſcit. ff. de uſuris, conciliatur cum l. qui bona fide. ff. de acquir. rer. domin. cap. 23. num. 15.

L. fructus. ff. de uſuris, & l. de fructibus. ff. de donat. inter vir. & uxorem. cap. 23. nu. 22.

L. in fundo. ff. de rei vend. cap 24. num. 4.

L. diem

L. diem proferre. §. ſi plures. ff. de arbitris. & cap. 1. de arbitris. lib. 6. cap. 24. num. & ſeq. & num. 13.
L. in hoc judicio. ff. famil. herciſcundæ. cap. 24. numero 11.
L. una. ff. quibus reb. ad eundem indicatur. cap. 24. num. 11.
L. fundus qui. ff. famil. herciſc. cap. 1. num. 11. & ſeq.
L. ſi ſervus ſervum. §. ſi olivam. ff. ad l. aquil. cap. 1. num. 13.
L. in fundo. ff. de rei vend. cap. 1. num. 25.
L. plane. ff. de petit. hæred. cap. 2. num. 3. & cap. 5. num. 4. & 5.
L. ex argento. ff. de cond. furt. cap. 2. num. 12.
L. ſed etſi lege. §. ſcire. ff. de petit. hæred. cap. 2. num. 17.
L. cum ſi. §. qui tranſigit. ff. de tranſactio. cap. 3. num. 38.
L. quæ pater. ff. famil. herciſcund. cap. 4. numero 12. 5. & ſeq.
L. ſin autem. §. ſed ſi ſervum. ff. de rei. vend. cap. 5. num. 3.
L. utiles. ff. de pet. hæred. cap. 5. num. 11. & 14.
L. ſi pupilli. §. ſed etſi quis negotia. ff. de negot. geſt. cap. 5. num. 27. contra Molineum.
L. aut ſi ante denuntiatum. ff. de rei vend. cap. 6. num. 9.
L. ſi in area. ff. de condi. indebit. cap. 7. per totum.
L. qui exceptionem. §. ſi pars. ff. de condit. indebit. cap. 7. num. 2.

L. in

L. in hoc judicium. ff. communi divid. cap. 7. num. 12. & 13.
L. ex parte. §. famil. herciſc. cum l. qui in aliena. §. fina. de negot. geſt. cap. 7. numer. 22. & cap. 19. num. 7.
L. at ſi quis. ff. de relig. & ſumpt. funer. cap. 7. num. 25.
L. ſi poſſeſſor. ff. de relig. & ſumpt. fun. cap. 7. num. 27.
L. 4. ff. de uſufruct. cum l. rectè. ff. de verb. ſignific. contra Conan. Alciat. Bigli. & Pinel. capit. 10. num. 1. & 3.
L. Lucius. ff. de ſervit. ruſtic. præd. cap. 10. num. 15.
L. Poculus. ff. de uſufruct. cap. 10. num. 25. & ſeq. contra Pinel.
L. neceſſario. §. fi. ff. de pericul. & con. rei vend. cap. 10. num. 35.
L. fin. de uſufruct. leg. cap. 11. num. 62.
L. cum quæreretur. §. pro aliis, ff. de leg. 3. cap. 13. num. 40.
L. qui concubinam. §. qui hortos. ff. de leg. capit. 17. num. 4.
L. damnas. §. qui duos. ff. de uſufruct. legat. cap. 17. num. 12.
L. ſervum filii. §. fin. ff. de legat. 1. ibid. conciliantur.
L. cum ſervus. ff. de legat. 1. cap. 17. num. 21.
L. ſi quis ita inſtitutus. ff. de cond. inſtit. cap. 18. num. 31.
L. quæ ſub conditione. §. ſi quis. ff. de cond. inſtit. cap. 18. num. 33.
L. Ti-

L. Titia. §. 1. ff. de aur. & argen. leg. cap. 21. num. 27.

L. nuper. ff. de leg. 3. cap. 22. num. 33.

L. ſi chorus. §. arëa leg. ff. de leg. 3. conciliatur cum l. ſervum filii. §. ſi arëæ. ff. de leg. 1. ibid. numero 34.

L. divortio. §. ſi vir. ff. ſol. matr. cap. 22. numero 48. & cap. 23. num. 6.

L. pen. ff. rerum amot. cap. 2. num. 2.

L. domus. l. ſi modo nulla lib. quod ſi nulla. ff. de leg. 1. cap. 7. num. 6.

L. 1. ff. de uſufruct. leg. cap. 10. num. 11.

L. cum poſtulaſſem. §. 1. ff. de damn. infect. conciliatur cum l. Paul. §. domus. ff. de pignor. cap. 18. num. 58.

L. magis ff. de acquir. rer. domi. cap. 22. num. 43.

L. qui bona fide. ff. de acquir. rer. dom. conciliatur cum l. qui ſcit. ff. de uſuris. cap. 23. num. 15.

L. inter pares. ff. de re jud. cap. 24. num. 9.

L. in conventionalibus. §. fin. ff. de verb. capit. 23. num. 47.

L. 1. §. fi. ff. de verb. cap. 24. num. 21.

L. ſi quis uxori. §. ſi quis maſſam. ff. de furt. capit. 2. num. 12.

L. ſi quis ingenuam. ff. de captio. & poſtli. reverſ. cap. 3. num. 21.

L. adeo. §. ex diverſo. ff. de acquir. rer. dom. cap. 5. num. 11. & 14.

L. rectè. ff. de verb. & l. 4. ff. de uſufruct. contra Cona. Alciat. Biglium, & Pinel. cap. 10. num. 1. & 3.

L. in

L. in venditione bonorum ff. de bon. autho. jud. poſſ. cap. 10. num. 10.
L. 3. §. pen. ff. de jure. phiſ. cap. 22. num. 56.
L. ſi vir uxori. ff. de uſucap. pro donat.

Ex Cod. Juſtiniani.

L. Si ut proponis. C. de ædific. priu. cap. 19. num. 14. & 19.
L. certum. C. de rei vend. cap. 23. num. 45.
L. ſi fundum. C. eod. ibid.
L. fina. C. de ponderato. cap. 24. num. 22.
L. 1. C. de excuſatio. artific. cap. 11. num. 41.
L. 2. C. de reſcind. vend. cap. 28. num. 26.
L. 2. C. de prædiis & omni re navic. & opinio Bart. ibi, & Joan. agitatur. cap. 18. num. 77. & 83.
L. 2. C. de alluvionibus. cap. 22. num. 46.
L. 1. C. de infantib. expoſit. cap. 2. num. 8.
L. 2. C. de rei vendicat. conciliatur cum l. adeo. §. ex diverſo, ff. de acq. rer. dom. cap. 5. numero 27.
L. ſi fundum. C. de rei vendic. cap. 6. num. 9.
L. fin. §. fin. alias emptor. C. Communia deleg. cap. 7. num. 10.
L. ſi controverſia. C. de eviction. cap. 7. nu. 15.

Ex Inſtit.

§. Finitur. Inſtit. de uſufruct. cap. 10. num. 35. & 36.
§. Theſauros. Inſtit. de rerum diviſ. cap. 22. num. 56.

Ex

Ex libro Feudorum.

§. Si vaſallus in feudis, hic finitur lex, & incipiunt conſuetudines. cap. 18. num. 84.

Ex Decretalibus.

CAp. licet devot. explicatur. cap. 16. nu. 32.

Ex libro ſexto.

CAp. 1. de arbitr. lib. 6. & l. diem proferre. §. ſi plures. ff. de arbitris. cap. 24. num. 8. & ſeq. & num. 13.

Leges Partitæ.

L. 24. tit. 3. part. 3. cap. 10. num. 31.
L. 34. tit. 1. part. 5. & l. fi. eod. tit. & part. cap. 9. num. 66.
L. 5. tit. 2. part. 1. cap. 9. num. 46.
L. 42. tit. 28. part. 3. cap. 5. num. 28.
L. 44. tit. 28. part. 3. cap. 5. num. 8. & ſeq.
L. fin. tit. fin. part. 6. cap. 28. num. 34. & conciliatur cum l. 26. tit. 29. part. 3. nu. 38. ibid.
L. 15. tit. 13. part. 5. cap. 18. num. 71.
L. fin. tit. fin. part. 3. cap. 19. num. 19.
L. 39. tit. 28. part. 3. cap. 23. num. 38.
L. 40. tit. 28. par. 3. num. 23. num. 44.
L. 25. tit. 11. par. 4. cap. 13. num. 36.
L. 26. tit. 13. par. 5. cap. 16. num. 11. 12. & 13.
L. 4. tit. 15. par. 2. cap. 16. num. 15.

L. 2.

L. 2. tit. 15. part. 2. cap. 16. num. 30.
L. 11. tit. 9. part. 6. confertur ad l. ſi res obligata. ff. de leg. 1. cap. 17. num. 24.
L. 56. tit. 5. part. 5. cap. 28. num. 26.

Leges 12. *Tabul.*

L. 12. Tabul. adducitur, cap. 5. num. 11.
L. 12. Tabul. de ſumptibus funerum, adducitur & explicatur, cap. 8. num. 10.

Leges Taur.

L. 21. Taur. cap. 11. num. 63.
L. 14. Taur. cap. 13. num. 15.
L. 46. Taur. defenditur, & latè explicatur, capit. 13. num. 44. 45. 46. 47. & 48.
L. 21. Taur. cap. 16. num. 8.
L. 46. Taur. cap. 16. num. 10.
L. 70. Taur. cap. 19. num. 54.
L. 10. Taur. cap. 3. num. 9. & num. 27.
L. 30. Taur. cap. 8. num. 50.
L. 68. Taur. contra Covar. cap. 9. num. 64.
L. 68. Taur. correcta ex parte in Gallecia novo jure, cap. 9. num. 72.

EX-

EXPENSÆ ET MELIORATIONIS

Etymon, definitio, diviſio, de fructuum expenſis, & de bonæ fidei poſſeſſore expendente, vel meliorante.

CAPUT PRIMUM.

Notabilia ex hoc capite primo.

1 *Permutatio olim inter exteros Primus omnium contractus.*

2 *Donatio inter conjunctos primus omnium contractus.*

3 *Diomedis & Glauci permutatio qualis contra Accurſium.*

4 *Emptionis & venditionis æqualitas permutationem & donationem expulit.*

5 *Teſtamentum per æs & libram unde cœperit, & quomodo.*

6 *Adoptio quoque per æs & libram fieri cœpit, ſicuti teſtamentum.*

7 *Expenſam inde derivatam, item impendia & impenſum.*

8 *Melioratio verbum latinum eſt, & Jureconſultis cognitum, & quid ſit melioratio.*

9 *Qui de expenſis & meliorationibus ſcripſerint, ex noſtris & exteris.*

10 *Expenſarum diviſio quatuor continet membra.*

11 *Expenſas, quæ fiunt gratia colligendorum fructuum, quilibet poſſeſſor poteſt deducere.*

12 *Nomine expenſarum quæ fiunt gratia fructuum quid contineatur.*

13 *Univerſa traditio Juliani* in l. fundus qui. ff. famil. hercifcund. *conciliatur cum Ulpiano* in l. ſi ſervus ſervum. §. olivam. ff. ad l. Aquil.

14 *Colonus qui ipſe idem ſevit, coluit, ſepſit, operis proprii æſtimationem deducit.*

15 *Bonæ fidei poſſeſſor univerſalis integros hos ſumptus deducit, etiamſi fructus excedant expenſæ.*

16 *Pro expenſis quæ ſiunt gratia fructuum competit retentio.*

17 *In ſolutione decimæ prædialis non fit deductio expenſarum gratia fructuum.*

18 *In ſolutione decimæ non deducitur tributum, collecta, nec merces aut penſio.*

19 *Ex fructibus ſemel decimatus non eſt iterum decima ſolvenda.*

20 *Tributum debitum fiſco an ſolvendum ſit ante deductionem expenſarũ gratia fructuum, contra communem.*

21 *Decima fructuum debita tutori jure Hiſpano, an ſolvenda ſit ante deductionem expenſarum gratia fructuum, contra Gaſparem Boëzium Hiſpanum.*

22 *In partiario* Colono *an diviſio fructuum fiat deductis expenſis gratia fructuum contra communem.*

23 *Fructus eſt quicquid à terra percipitur, quod renaſci ſoleat.*

24 *Bonæ fidei poſſeſſor ſemper neceſſarias expenſas deducit.*

25 *Bonæ fidei poſſeſſor quomodo utiles expenſas deducat & n.26. noſtro jure Hiſpano bonæ fidei poſſeſſorem utiles expenſas deducere.*

27 *Arbitrium, de quo* in l. in fundo, ff. de rei vendicat. *jure Hiſpano admittendum.*

28 *Æquitas capitoſa & ſine jure temeraria, iniquitas eſt, & de æquitate.*

29 *Jam olim iſta quæſtio de æquitate vetus fuit Ciceronis locus.*

30 *Utilitas expenſarum unde accipienda ſit, an ex domino, an ex poſſeſſore.*

31 *Non eſt onerandus dominus excogitatis expenſis.*

32 *Expenſas*

32 *Expenſas voluptatis ſive voluntarias bonæ fidei poſſeſſor abradit. & num. 33. abradere quatenus liceat.*
34 *Appoſito pacto ut abradere omnino liceat, offerente domino ceſſat abraſio.*
35 *Offerente domino abraſio indifferenter ſublata eſt in utroque fundo, ruſtico & urbano.*
36 *Deformitas urbis non fuit cauſa prohibendæ abraſionis contra Molinæum.*

HOc verbum, expenſum, ſive expenſa, 1
utrumque Latinum eſt antiquiſſimum, ab antiqua rerum ratione deductum. Ut autem innoteſcat unde derivatum ſit, revocare in mentem oportet, permutationem primum & antiquiſſimum omnium fuiſſe contractum, quæ ut ferè reliqui contractus omnes neceſſitate cogente inventus & excogitatus eſt. Omnes enim gentes & regna, ut fluminibus & altiſſimis rupibus, ita cœli quoque temperie & indulgentia, diviſæ & ſeparatæ, gentium quandam diviſionem & ſeparationem fecerunt. Ferebat Ægyptus triticum, Græcia vinum, Hiſpania aurum, hinc lanæ, illhinc ferrum, inde argentum, aliunde autem aliud adportabatur, neque ulla regio erat quæ ſimul omnia ad vitam tuendam neceſſaria ferret. Cumque humana natura fragilis, & malo quodam ſuo fato debilis omnibus indigeret, fiebat cogente indigentia, ut paſſim homines rudi illo ſeculo, mutuo acceptis redditiſque rebus, opem ſibi ferrent, & mutuo auxiliarentur. Hoc fuit initium permutationis vetus & antiquiſſimum, inter eos qui ſolo, cœlo, lingua, moribus, patriaque diviſi liberalitate uti
nequiverant. Namque inter eos qui moribus, lingua & 2
patria conjuncti vivebant, gratuita & amica donatio orta eſt, & profecti ſunt reliqui contractus, qui donationis ſpeciem habent, ut mutuum, commodatum, depoſitum, & his ſimiles, in quibus mera liberalitas verſatur, propter mutuam officiorum viciſſitudinem, qua ſe natura ducente humanum genus mutuò perſequebatur. Atqui inter ex-

teros & ignotos permutatio magis obtinuit, etſi qui contractus ſunt, qui permutationis vim & naturam antiquam obtineant: ut ſunt emptio, locatio, & reliqui, quos nos noſtro nomine innominatos dicimus, alieni prorſus à liberalitate, & in mutua quadam officiorum præſtatione conſtituti. Unde conſuetudinis humanæ hinc, inde permutatio, & donatio, initium cœpiſſe noſcuntur: à quibus veluti à duobus ſeminariis ad reliquos omnes contractus paulatim deventum eſt, de quo *in l. 1. ff. de contrahen. empt. Origo emendi vendendique (inquit Paulus) à permutationibus cœpit, unuſquiſque enim ſecundum neceſſitatem temporum ac rerum; utilibus inutilia permutabat, quoniam plerumque evenit, ut quod alteri ſupereſt, alteri deſit*, unde idem Paulus *in l. fin. ff. de rerum permutatione*, vicinam dixit permutationem emptioni, & ſimilem utriuſque rationem exiſtimavit *in l. 1. ff. eod.*

3 Permutatio autem in eo inutilis eſſe cœpit, quòd ſæpè inæqualitate quadam rationes omnes humanæ vitæ confundebat, ærea & ænea non ſemel compertum eſt aureis fuiſſe commutata: unde celebris illa emanavit ab Homero uſque Iliados ſexto, Diomèdis & Glauci permutatio, de qua frequens apud antiquiores recordatio eſt; apud Platonem *in Phædro*, apud Ariſtotelem *quinto libro Moralium, capite de juſtitia*, apud Ciceronem *ad Atticum lib. 6.* apud Plinium Juniorem *in Epiſt. ad Flaccum*, apud Gellium *lib. 2. Noct. Attic.* fit mentio in procemio digeſtorum à Juſtiniano *in §. incipite. prope finem.* Ubi Accurſius non infeſtivè neſcio quid de cadis & vino comminiſcitur ridiculus. Inducuntur ab Homero Glaucus & Diomedes ſingulari certamine congredientes, inita verò pace & renovato veteris amicitiæ & hoſpitii jure arma commutantes, accepit Diomedes Glauci aurea, præſtitit ærea, Juſtinianus gloriatur, pro æreis legibus dediſſe aureas; non credunt Juſtiniano viri ſapientiores, qui mallent integras veterum Jureconſultorum leges, quam à Juſtiniano conciſas & crudeliter dilaniatas. Hæc erat rudi illo ſeculo permutatio inæqualitate moleſta & gravis: Procedente verò tempore excuſa pecunia eſt, quæ æqualitate

quadam

quadam quantitatis rerum omnium veram æſtimationem
penſabat. Inde emptio & venditio iniri cœperunt; ſub- 4
ortis autem emptione & venditione,cognitaque utilitate,
quæ ex hoc contractu rebus hominum accedebat, cùm
abſolutam cujuſdam permutationis, cui homines aſſueti
erant, æqualitatem afferret permutatio & donatio veluti
internectione quadam deſierunt ab hominum uſu. Æquiſ-
ſimam enim conditionem afferre videbatur emptio ex
æqualitate, quam beneficium inventæ pecuniæ ſecum
adduxit. Itaque in omni hominum commercio emptio
recepta eſt, nec quicquam rectè geſtum antiquiores arbi-
trati ſunt, quod ſine venditione ficta vel vera reperiretur.
Idque ut efficerent, pro pecunia, cujus adhuc novus &
rarus uſus erat, gravi ære utebantur, appenſo tamen, &
ita ſæpè libripens appendebatur, qui quod dabatur æris
vel pecuniæ appenderet.

Quod uſque adeò inolevit, ut in nuptiis & teſtamentis 5
receptum ſit, quæ teſtamenta antiquiores ex hoc ære ap-
penſo,ut cujuſdam veluti emptionis æqualitas & firmitas
adeſſet,per æs & libram vocabant. Fiebat autem per ima-
ginariam quandam emptionem & venditionem, quinque
teſtibus & libripende civibus Romanis puberibus, præ-
ſente & eo, qui emebat hæreditatem, quem familiæ em-
ptorem vocabant: idque lege duodecim tabularum con-
ſtitutum fuerat, cùm ſecuritas teſtamentorum requirere-
tur, de quo pauca Juſtinianus *in §. 1. de teſtament. inſtit.*
cujus legis autoritate bona teſtatoris emancipabantur, hoc
eſt, ab emptore emebantur, de quo emptore plura Theo-
philus *in d. §. 1. de teſtamentis.* Erat autem hic emptor
ſimilis hæredi, à quo reliqui tanquam hodie fideicom-
miſſarii reciperent. Ita Suetonius *in Nerone: Ex hoc Do-
mitius naſcitur, quem emptorem familiæ pecuniæque in
teſtamento Auguſti fuiſſe mox vulgo notatum eſt.* Et ſæpè,
ne periculum immineret teſtatori, nihil omninò relinque-
batur emptori huic, & ne quicquam comperiretur, quod
ultima voluntate eſſet relictum, quicquid emptor hic ju-
bebatur reſtituere, ſecretò aſſervabatur, atque ita vitæ
teſtatoris conſulebatur. Proditæ enim ſæpè tabulæ ulti-

mæ necem teſtatori attulerunt. Unde illud Papiniani, qui vetera præ cæteris Jureconſultis obſervavit *in l. cum pater. ff. de leg. 2. Mando, inquit, filiæ meæ pro ſalute ipſius ſolicitus, ut quoad liberos colat, teſtamentum non faciat, ita enim poterit ſine periculo vivere.*

6 Idem quoque receptum eſt in adoptionibus, quæ fiebant per prætorem, cùm à parente, in cujus poteſtate filius eſt, ceditur jure, atque ab eo qui adoptat, apud eum, apud quem legis actio eſt, vendicatur. Iſtud autem genus adoptionis antiquiſſimæ illis prioribus ſeculis fiebat terna venditione apud magiſtratum, cui venditioni pro nummis æs appenſum veterum more interveniebat, idque erat libripens, idcircò genus hoc adoptionis dicebatur per æs & libram, de quo Suetonius *in Auguſto Cajum & Lucium adoptavit domi per aſſem & libram emptos patre Agrippa.* Cicero pro A. Cecinna, paulò ante finem: *Si pater, inquit, vendit eum, quem in ſuam poteſtatem ſuſceperat, ex poteſtate dimittit, jam populus cum eum vendidit qui miles factus non eſt, non adimit ei libertatem, ſed judicat non eſſe eum liberum.* Aliqua Franciſcus Conanus vir mihi doctiſſimus & elegantiſſimus *Commentar. juris lib. 2. cap. 5. n. 3. & lib. 9. c. 1.*

7 Ex quibus expenſa dicta ſunt in rationibus ab expendendo, itemque impendia & impenſa, quòd antiquitus propter rarum uſum pecuniæ, vel propter evitandum moleſtiam numerandæ pecuniæ, quod hodie quoque fit, omnia appenderentur. Expenſæ igitur nomine retento veterum uſu obtentum eſt, ut pecunia, quæ conſumpta eſt ſignificetur, unde ratio accepti & expenſi emanarit, & nobis hoc nomine id intelligitur, quicquid conſumptum eſt; id autem à ſumptibus nihil diſtat. Id igitur quod conſumitur vel expenditur, ſive circa res, ſive circa perſonas, quocunque modo expendatur, nomine expenſi ſignificamus; vocavimus autem indifferenter ſumptus vel expenſas, maluimusque vocari expenſas, non impenſas, quoniam magis forenſe verbum eſt.

8 Melioratio quoque Latinum eſt, idemque meliorare, unde melioratio derivata; utitur hoc verbo Ulpianus *in l. æquiſ-*

l. æquiſſimum. §. *inde quæſitum. ff. de uſufruct.* ibi. *Etſi forte in hoc quod inſtituit plus redditus ſit, quàm in vinetis vel arbuſtis, vel olivetis quæ fuerunt, forſan hæc dejicere poterit, ſiquidem ei permittitur meliorare proprietatem.*

Alia ad hoc notat Juriſconſultorum reſponſa Alvarus Vazquez Luſitanus, vir egregia eruditione, elegans & diligentiſſimus *juris emphyteutici q.*2. *num.* 8. *poſt Tiraq. in l. ſi unquam C.de revoc. donat. verbo, revertatur.num.*234. Unde apud nos non ineptè dicitur filius melioratus, quem pater bonis prælegatis inter cæteros meliorem fecit, atque meliorationem factam fuiſſe filio, quod eò adnotatum eſt, quia non ſemel audierim viros non vulgariter eruditos contendentes, verba ea ineptè de filiis dici, eſſetque potius Hiſpana, ex Hiſpanis legibus deſumpta; ego autem à candore Latini ſermonis non abhorrere contendo, etiamſi nobis à noſtris legibus illa dicendi ratio deſumpta eſſe videatur. Hæc autem melioratio pleriſque dicitur, quando qualitas bonorum eſt mutata, & bonitas eorum mutata & adaucta: ita definiunt meliorationem, ut ſit augmentum bonorum mutata eorundem qualitate, Beroius *conſil.* 88. *lib.* 1. *n.*35. Nathan. *conſil.* 601. *lib.* 1. *arg. deducto à deciſio. c.* 1. *de in integ. reſt.*

* Aretinus *in* §. *certè. inſtit. de rerum diviſione.* Boſius *tit. de Principe. n.*31. Rolandus *conſil.*28. *n.*2. *lib.* 1. Menochius *de recuperan. remed.* 15. *q.* 39. *num.*500. * quod quidem ſuſtineri non poteſt, cùm melioret uſufructuarius, qui regulariter mutare qualitatem rei fruendæ non poſſit, *ut latè tradimus inf. c.* 11. *num.*38. & 40. & 44. Præterea Paul. de Caſt. *conſil.* 270. *lib.* 2. & eum ſecutus Anton. de Fano *de pignor. & hypoth. part.* 5. *memb.* 4. *num.* 11. plantationem vinearum non exiſtimant meliorationes, licet qualitas rei mutetur, & res melior fiat: quod nos in emphyteuta recipimus *inf. c.* 14. ubi agimus de imboſcatione & plantatione, & monte redacto ad culturam: denique *l.*41. & 44. *tit.*28. *part.*3. augmentum illud, quo res melior fit, ſive de novo ædificando, ſive vetuſta reficiendo, vel mutetur rei qualitas, vel non mutetur, dummodò res melior ſit effecta, vocant meliorationem, ut

augmentum quodcunque contineat, quod rebus accedat. Idque contingit in omni genere rerum & contractuum emptionis, locationis, emphyteuſis, ſocietatis, in vaſallo, curatore, procuratore, adminiſtratore, hærede, poſſeſſore, de quibus omnibus acturi ſumus; & quoniam iſtud augmentum modò contingit ſine ſumptu, opera, & induſtria, frequenter autem noſtra opera & induſtria, de utroque augmento acturi quoque ſumus, quæ eſt inventio noſtri laboris: cætera ad diſpoſitionem pertinent, quam ſequemur ſecuti propoſitam diſpoſitionem.

9 Quoniam autem ingenuus pudor eſt fateri per quos proficias, quoniamque eorum ingenium abhorremus, qui malunt in furto deprehendi, quàm acceptum fateri, breviter eos dicemus, qui nobis ad ſcribendum materiam & ſegetem ſubminiſtrarunt, quam quidem ita accepimus, ut liberè judicemus; neque enim eſt jurandum in verba magiſtri: ſicubi verò quicquam reperiatur, quod ab alio prius dictum fuiſſe noſcatur, ita exiſtiment lectores volo, non fuiſſe nos rapinam arbitratos. Novimus enim ſortem fieri ex uſuris, ſed ſæpè ſtudioſioribus contingere multa inter ſcribendum, quæ eos ita ab inſtitutis amoveant, ut plerumque neſciant, unde id quod ſcripſerunt, acceperint, quod cùm aliis frequens ſit, mihi non potuit non fuiſſe frequentiſſimum, homini forenſibus cauſis vehementer impedito. De his igitur expenſis & meliorationibus, quæ fiunt à rerum poſſeſſoribus, multi multa ſcripſerunt, omnes tamen aliud agendo, nullus ex propoſito rem hanc aggreſſus eſt, cùm in foro quotidiana & aſſidua de illis ſit diſputatio. Tam longè enim earundem tractatio patet, quàm longè ipſum jus extenditur. Et ſæpè compertum eſt viros clariſſimos in deciſione quæſtionum, quæ de expenſis intercedebant, hæſitaſſe. Cumque ſicuti alii hominum actus certis legibus, hæc ipſa expenſarum tractatio definita eſſet: ex certis legibus certa eſſet cauſarum definitio: ſed ſit in hac re, ut cauſæ de expenſis & meliorationibus partim lege, partim autoritate, nonnulla etiam uſu forenſi decidantur; quapropter operæ pretium me facturum exiſtimavi, ſi quæ variè & diffusè

apud

apud varios autores dicerentur, obſervata aliqua methodi ratione in unum cogerem: quod quidem eo conſilio à me geſtum eſt, ut me ipſum inſtituerem, non ut ex hoc quicquid laboris ſit gloriam expectarem. Novi enim ego, qui mihi benè conſcius ſum, ingenioli mei exiguitatem: agnoſco item in aliis abſolutam earum rerum, quæ ad hanc inveſtigationem pertinent, cognitionem: præterea forenſibus cauſis impediti non poſſumus diffuſius vagari. Scimus tamen doctiores pro ea in qua verſantur humanitate rationem & conſilium animi mei boni æquique conſulturos, ſtultorum autem & imprudentium, niſi mavis impudentium judicia, non curamus, quibus illa una virtus eſt, doctioribus oblatrare. De his igitur expenſis ſcriptores Itali poſt Accurſium omnium magiſtrum *in l. in fundo. ff. de rei vendi.* idem Accurſius, Bartol. Paul. Alexand. & Jaſ. *in l. divortio. §. impendia. ff. ſolut. matrim.* Antonius de Fano *de pignor. & hypothe. memb. 4. par. 3.* Afflict. *in §. vaſallus, hic finitur lex, in uſibus feudorum.* Cagnolus *in l. 2. de reſcin. vendit. per plures numeros* inter Gallos Boer. *deciſi. 44. & 47.* Franciſcus Conanus, Jacobus Cujacius nobis ſuis locis referendi, Tiraquel. *item. in 2. retract. §. 7. gloſſ. 1.* Moline. etiam fœliciter receptus doctè & arroganter in conſuetudinibus Pariſienſibus *part. 1. tit. 1. gloſſ. 5.* ex Luſitanis duo mei præceptores, quos reverenter nomino, Emanuel Coſta, doctiſſimus & eloquentiſſimus, & Arius Pinel. diligentiſſimus, variis in locis, de quibus nobis agendum eſt. Alvarus Vazquez varia eruditione, & eloquentia non vulgari, *in quæſtione juris emphyteutici* 25. & aliis in locis nobis adducendis, ex noſtris eruditiſſimè, ut ſolet omnia, Didacus Covarru. in omni genere diſciplinarum adeò verſatus, ut de unaquaque, tanquam ſi nullam aliam unquam dediſſet, abundè & copiosè diſſerere poſſit, Epiſcopus Conchenſis, & propter eximiam virtutum & varias animi dotes ſupremi Senatus apud Philippum Maximum Præſes meritiſſimus. Idque pluribus in locis, de quibus nobis agendum eſt, plura tradidit dominus Antonius Meneſius præceptor olim meus, nobilitatis Hiſpanæ,

 & mili-

& militantium ordinum judex ſupremus, & præfectus maximus, idque variis in locis eorum commentariorum quæ in lucem edidit. Multa quoque Petrus Peralta *in Comment. ſuper leges, in titul. ff. de leg.* 2. optimus omnium qui ſua ætate jura interpretati ſunt præceptor & ſcriptor celeberrimus. Nonnulla Antonius Gomez, vir & literis & pietate præclarus, *in commentariis ſuper Taurinas leges*, quarum plures in hoc tractatu difficiliores reperiuntur. Multa quoque accepimus ab antiquioribus, inter quos Joannes Lupus eſt de Palatios Rubios diligentia & eruditione clariſſimis æqualis; Rodericus item Suarez, mihi certè nemini ingenii claritate inferior: Ille in ſua repetitione rubricæ & capituli per veſtras, de donationibus inter virum & uxorem, hic multis in locis, quorum allegatio nobis frequens eſt. Avendanius quoque vir eruditione utili & quotidiana *in eo tractatu qui eſt de exequendis mandatis regum Hiſpaniæ*, multa præſtitit: Menchaca quoque laborem & operam noſtram juvit, vir & eruditione & fortuna varia *in quæſtionibus ſuis, & in tractat. de ſucceſſionum creatione.* Gregorius Lopez fœliciter receptus *in Commentariis ſuper leges noſtras Partitæ* multa cumulavit, quæ pertinent ad expenſas & meliorationes; aliqua quoque Didacus de Simancas Pacenſis Epiſcopus, ingenii perſpicuitate & judicii optimi publica & vera probatione illuſtris in inſtitutionibus catholicis, & in eleganti tractatu de primogenio; aliqua quoque non minus ſubtiliter & ingenioſè quàm eloquenter dominus Franciſcus Sarmiento, hodie Epiſcopus Aſtoricenſis *in ſuis Selectis quæſtionibus, & in tractatu de redditibus eccleſiaſticis*, vir veterum Jureconſultorum egregius admirator & ſectator optimus, interpretum verò juris æſtimator non iniquus. Navarrus quoque magiſter omnium multa tradidit obiter, quæ nobis adducentur. Doctor Redinus, judex omnium, quos hucuſque viderim, incorruptiſſimus, noſtri hujus Senatus Galleci olim Præſes, hodie ſupremi Senatus Hiſpaniæ apud Philippum maximum Senator meritiſſimus, deſignatus Illiberitani, vulgò Granatenſis Senatus Præſes, aliqua *in ſuo tractatu de majeſtate*

majeſtate Principum. Poſtremò multa cumulavit Ludovicus Molina, ſupremi quoque Senatus Hiſpaniæ Senator, ex ſuis commentariis ſatis laudatus, quæ ſcripſit utiliter, & non ſine magna gloria *de Hiſpanorum primogeniis*, aliquando etiam adducimus fratrem Alfonſum de Caſtro, virum eruditione clarum Franciſcanum, ſacrum Oratorem, facundia Hiſpana clariſſimum; cui invida mors deſignatum Compoſtellanum Archiepiſcopatum ademit; fratrem quoque Dominicum de Soto, virum & literis & pietate eximium. Alia quoque alii ſcripſerunt * ex Italis recens ſcriptoribus, qui poſt primam noſtri hujus tractatus editionem ſcripſerunt, Menochius *de recuperan. poſſeſſ. remed.* 15. latiſſimè deciſio Cavalcana 44. *& in indice*, ut tamen oculis conſpicere poteris genericè rem tractarunt. * quos adducimus inferius: ſed hi ferè ſunt, qui copioſius hactenus hanc de expenſis & meliorationibus diſputationem aggreſſi ſunt cum laude. Multa quoque nobis de hac ipſa re jura conſtituta ſunt. Cùm autem adeò diffusè ſparſa ſint, & ſecretioribus in locis collocata, cùmque multis otium non ſit evolvendorum autorum, plurimis verò in hac noſtra Gallecia nec ea librorum copia, non eſt inutilis futurus noſter labor in unum volumen conjeciſſe. Quod ſi hoc argumentum à præclariſſimis viris tractatum eſt, cùm tamen aliud agerent, multa pronunciarunt, quæ vel ambigua interpretatione ſub obſcura reperiuntur, vel ut ingenuè & verè loquar, longè aliter accipienda ſunt. Conſtat enim inter viros eruditos, in quibus obiter verſantur, facilem eſſe errorem, quo nomine etiam Juriſconſulti ſubnotati ſunt, quod latè tradimus *infrà cap.* 8. *num.* 50. Hactenus de inventione & diſpoſitione noſtri tractatus, de explicatione nominum, & definitione, egimus, adductis autoribus, per quos profecimus; diviſio reſtat. Si cui verò hæc ipſa autorum relatio ſupervacua eſſe videatur, putetque nos aliud egiſſe, huic facilè condonamus, dum meminerit hoc jam olim Ariſtotele, & Plinio factum fuiſſe.

Quadruplices autem reperiuntur expenſæ: neceſſariæ, utiles, voluptuariæ; quartum genus earum eſt, quæ 10
fiunt

ſiunt colligendorum fructuum gratia. De his ſunt jura *l. impenſæ. ff. de verborum ſignificatione. Impenſæ*, inquit Paulus, *neceſſaria ſunt, quæ ſi factæ non ſunt, res aut peritura aut deterior futura ſit; utiles impenſas eſſe Fulcinius ait, quæ meliorem dotem faciant, deteriorem eſſe non ſinant, ex quibus redditus mulieri acquiratur, ſicuti arbuſta, paſtinationes; ultra quam neceſſe fuerat, item doctrinam puerorum, quarum nomine onerati mulierem ignorantem vel invitam non oportet, ne cogatur fundo vel mancipiis carere, in his expenſis & piſtrinum, & horreum, inſulæ dotali adjectum, plerumque dicemus. Voluptariæ ſunt, quæ ſpeciem duntaxat ornant, non etiam fructum augent: ut ſunt viridaria, aquæ ſalientes, incruſtationes, lorications, picturæ.* Hactenus Paulus, qui rem optimè depictam & diſtinctam ſuis partibus & membris diſtribuit: ipſaſque partes explicat: *facit l. utiles. ff. de petit. hæredit. l. 1. & 2. & l. ſequent. ff. de impenſis in rebus dotalibus factis.* Agnovit neceſſarias, utiles, & voluptatis expenſas, *l. 44. tit. 28. part. 3. ibi. Dezimos que ſi el fizo deſpenſas provechoſas.* & ibi. *Otro ſi dezimos, que ſi aquellos que ſon tenedores de caſas, o heredamientos agenos fazen deſpenſas en ellas que no ſon mas provechoſas, mas ſon apoſtura de la caſa, o de la heredad, aſſi commo las pinturas.* & ibi. *Dezimos que aquel que las deſpenſas fiziere que ſean meneſter*, ubi novus & antiquior interpres, & ante eos omnes hanc diſtinctionem admittunt; & agnovit Paulus de Caſtro *conſil. 377. volum. 1. & conſil. 270. volum. 2.* Boer. *deciſ. 44. & 84.* Menoch. *conſil. 64. volum. 1.* Rolandus *conſil. 28. num. 11. volum. 1.* Rota Peruſina *deciſ. 24. & 58.* Ruinus *conſ. 14. num. 2. volum. 1.* deciſio. Cavalcan. 44. *num. 59.* Guillielmus Redoanus *de rebus eccleſiæ, num. 19.* & carta 399. *num. 1.* Cavalcanus *de tutore, nu. 165.* & licet deciſio Peruſina 24. *nu. 2.* diſtinguat inter naturalia melioramenta, civilia, & induſtrialia, loquitur tamen ſine jure, & contra diſtinctionem Pauli Juriſconſulti, & nos augmentum vocamus quod ille vocat civile, & naturale melioramentum, *de quo cap. 22. latè dicimus, ibi vide.* *

11 Sequitur modò quædam hujus diſtinctionis explicatio,

tio, antequam ad particulares expenſas, quæ fiunt à particularibus rerum poſſeſſoribus, deveniamus; quoniam ex univerſis regulis particularia rectius intelliguntur; ac primum de his expenſis agemus quæ fiunt gratia colligendorum fructuum. Continet hæc inveſtigatio quæſtiones quotidianas & utiles, totaque diſputatio verſatur in interpretatione *l. fundus qui. ff. famil. herciſcund.* Atque in his expenſis, quæ fiunt gratia fructuum colligendorum, universè traditum eſt, impenſas has quemlibet poſſeſſorem poſſe deducere, ac ſubinde fructus ipſos retinere, quouſque ſolvantur, *l. fund. qui. ff. fam. herci. ibi. Quia nullus caſus intervenire poteſt, cui hoc genus deductionis impediat. l. ſi à patre vel domino. §. fin. ff. de peti. heredid.* ubi Paul. more ſuo latè exponit, quid veniat nomine ſumptus, qui fit gratia colligendorum fructuum, atque id cenſet contineri hoc nomine, quicquid quærendi, colligendi, conſervandique fructus gratia irrogatur, idque non ſolùm in poſſeſſore bonæ fidei naturalis ratio poſtulat, verùm etiam in prædonibus, ſicuti Sabino placuit, *l. fructus. ff. ſol. matr. Fructus*, inquit Ulpianus, *eos eſſe conſtat, qui deducta impenſa ſuperarunt. Speculator explicat in tit. de expenſis. §. expenſæ in princip. l. quod in fructus. ff. de uſuris, Loriotus de fructibus axiomat.* 4. *l.* 4. *tit.* 14. *par.* 6. Ubi uterque interpres: ibi. *E eſte que era tenedor de la heredad, diuo ſacar de los frutos en quanto ouieſſe la heredad las deſpanſas que ouiere facha en labrarla, o en razon de coger los frutos della.* l. 4. tit. 28. part. 3. ubi idem interpretes: *Mas las deſpenſas que fiziere por razon de los frutos en quanto ouieſſe la heredad, bien las puede deſcontar*, quæ jura noſtra declarationem recipiunt ex Paulo *in dict. §. fin.* ut expenſæ in colendis & colligendis fructibus, non ſolùm minuant fructus, verùm etiam id efficiant impenſæ in conſervandis, de quibus nihil conſtitutum erat noſtro jure Hiſpano; & tenuerat contrarium Bart. *in l. cum quærerentur. §. prædiis. ff. de legat.* 3. quem refert & reprobat ad hoc Ludovicus Romanus *ſingular.* 312. *ex l. ſi ita. §. fin. ff. de fundo inſtructo, & ex d. §. fin.* In his autem expenſis aptè connumeravimus ſpecus, qui fiunt à ruſticis 12

circa

circa ſegetes, ut à ferarum incurſu defendantur, ſæpes item, maceries & cumuli ex congeſto ceſpite, quibus vineas & agros frumentarios occludimus, & naſcentes fruges conſervamus. In hac verò ſpecie ſæpè in hoc noſtro Senatu illud animadvertitur, an ex ea cauſa duntaxat fiant ut fructus conſervent, nullaque alia in re poſſeſſori utilitati eſſe poſſint, ac tunc quidem admiſſam Pauli ſententiam fuiſſe non ſemel animadverti, quòd ſi ſæpes, ſpecus, maceries, ex congeſto ceſpite cumuli, adhuc collectis fructibus uſui eſſe poſſunt, tantò minùs reputatur, quantò utiliores reperiuntur: quod Paulus ad prædonem extendit, nec ſolùm in poſſeſſore bonæ fidei admittit *in dict.*
* *§. fin.* * *Adde Bartol. in l. prædia. §. ita legatum. ff. de fundo inſtructo, Alexan. in l. divortio. §. impendia. num.* 3.
* *ff. ſolut. matrimon. Roland. conſil.* 28. *lib.* 1. *n.* 24. *

13 In hoc tamen Paulus jure repugnat cum Ulpiano *in l. ſi ſervus ſervum, §. ſi olivam, ff. ad legem Aquiliam, ibi. Quod ſi jam maturas ceſſat Aquilia nulla enim injuria eſt, cum tibi etiam impenſas donaverit, quæ in collectione hujuſmodi fructuum impenduntur.* Ex quo generalis illa deciſio, *c. fundus qui.* ubi universè deciſum eſt, nullum caſum intervenire poſſe, qui hoc genus deductionis impediat, difficilis eſt, & ægrè ſuſtinebitur, cum contrarius caſus poſitus ſit in dicto *§. ſi olivam.* ubi Ulpianus de eo agit, qui fructus omninò alienos ſubripit, non autem de malæ fidei, vel bonæ fidei poſſeſſore, qui delinquendo, rapiendo & populando aliena furtim per vim & injuriam, expenſas donaſſe intelligitur ex Ulpiano, quæ ſolutio vera eſt, cùm gloſſ. *in dict. §. ſi olivam.* & Julianus *in d. l. fundus qui,* & Paulus *in d. §. fin.* de eo agunt, qui rem poſſidet bona vel mala fide, nihil intereſt, quem ſi mala fide poſſideat prædonem vocant; idque obſervata ratione dicendi à juriſconſultis. *l. ſed etſi lege. §. ſcire. ff. de peti. hæred.* ſecundum communem & receptam ſententiam, ibi. *Et non puto hunc eſſe prædonem qui dolo caret, quamvis in jure erravit.* de quo nos alibi contra Pinellum *cap. penult.* & aliqua attingimus *cap. ſequen. ad l.* 1. *Cod. de infantibus expoſitis.* Quod attinet ad noſtrum inſtitutum,
veriſſimum

veriſſimum eſt, *d. l. fundus qui, & d. §. fin.* habere locum in bonæ vel malæ fidei poſſeſſore qui rem fundumvé poſſidet. Evicto enim fundo cum fructibus, ſumptus deducit in colligendis & conſervandis & colendis fructibus irrogatos; aſt *d. §. ſi olivam.* ubi hujuſmodi ſumptus non deducuntur, reſtituta omnium integra fructuum quantitate, habet locum in eo qui pendentes fructus alieno prorſus in fundo vi, dolóve per vim & injuriam furtim delinquendo rapuit: qui cùm delictum & ſcelus committat, rationi convenit, ut illæ expenſæ ipſi non deducantur. Multum enim intereſt inter malam fidem malæ fidei poſſeſſoris, & furis, quod pertinet ad juris effectus, etiamſi uterque malæ fidei ſit, ſingularis Baldi traditio *in l. mala fide. C. de conditione ex leg.* ubi triplicem conſtituit malæ fidei poſſeſſorem, improbum, improbiorem; & improbiſſimum, hunc autem eum eſſe ait, quem ob delictum & facinus jura expenſis privant. Quicunque ergò pendentes fructus alienæ rei invaſit, impenſas in colligendis donaſſe viſus eſt, *ex d. §. ſi olivam.* Quod in noſtro Senatu admittendum eſt in cauſis ſummariis, quas violentiæ vocamus, ut ſi quis vim intuliſſe probetur, quòd aliena cum fructibus prædia invaſerit, vel vineam, vel ſylvam cæduam, expenſis careat etiam his, quas in colligendis fructibus expenderit, *ex d. §. ſi olivam*, reſtricta deciſione. *d. l. fundus qui.* quoniam illa ſummaria cauſa violentiæ & vis, quam hoc nomine vocamus, crimine proprius accedit, quàm ulli civili actioni, ideò ſummariè expeditur, præmiſſa citatione, *Guido Papa deciſ. 1. Hippolytus ſingul. 70.* Eſt enim quædam extra judicialis defenſio, *Lucas de Penna in l. ſi coloni. C. de agric. & cenſit. lib. 11. Afflict. deciſ. 2. & deciſ. 85.*

Quin & illud obſervandum eſt, ut ſi colonus ſuis ma- 14
nibus coluerit, ipſe idem ſe verit, ſeſerit, & collegerit, quo caſu nullas expenſas feciſſe videri poterat, ex regula, de qua ſuprà, & nominis etymo, adhuc tamen laboris proprii æſtimationem recipiat. *Abb. in c. ad noſtram, num. 8. in fin. de reb. eccleſ. non alien. Bald. in l. ſi quis ſciens, C. de rei vend. Paul. in l. divortio. §. impendia. ff. ſol.*

ſol. matri. ubi reliqui. Boer. deciſ. 44. *num.* 11. etiamſi fructus adhuc ſint extantes, quo caſu fundi pars videri poterant, non fructus, *l. fructus pendentes, ff. de rei vend. l. Julianus, §. ſi fructib. ff. de actio. empt. l. qui fundum, §. cum fundum, l. cum manu ſata, ff. de contrah. empt. l.* 11. *titul.* 15. *part.* 5. ubi uterque interpres Ang. *in l. fructus, ff. ſolut. mat.* quia non dicitur quis fructibus uti, niſi deductis expenſis, *l.* 1. *C. de fruct. & litium exp. Hoc*, inquit Imperator, *fructuum nomine continetur, quod juſtis expenſis deductis ſupereſt.* Tum etiam, quia in hoc fundo exculto, cujus pendentes fructus pars ſunt, reperitur labor, cura, & diligentia mea, meaque impenſa, quem cum accipis excultum, pendentibus fructibus meam operam, & meam induſtriam accipis, & meam ſubſtantiam cum meo damno: quod contra naturalem æquitatem eſt, *de qua in l. ſi me & Titium. ff. ſi cert. pet.*

15 In judicio autem univerſali etiam ſi pauciores fructus proveniant, bonæ fidei poſſeſſori integri hi ſumptus debentur, *l. quod ſi ſumptus. ff. de peti. hæred. Quod ſi ſumptus quidem fecit*, inquit Ulpianus, *nihil autem percipit fructuum, æquiſſimum erit rationem horum quoque in bonæ fidei poſſeſſoribus haberi.* Speculat. *d. §.* 1. *verſ. quid ſi excedunt.* qui cum Accurſio *in d. l. quod ſi ſumptus* in bonæ fidei poſſeſſore univerſali loquitur.

16 Inde qui expenſas facit in colendis fructibus & colligendis & ſervandis, cauſam habet retentionis cohærentem ipſi rei, quæ cauſa retentionem inducit: nam licet regulariter res, quæ pignori non eſt tradita, non poſſit pro debito retineri, *l. fin. C. commodati, Prætextu debiti*, inquit Imperator, *reſtitutio commodati non probabiliter recuſatur, l. ſi non inducta. C. in quibus cauſis tacitè pignus vel hypotheca, gloſſ. Bar. Paul. & Jaſ. in l. ſi non ſortem, §. ſi centum, ff. de condi. indeb. l.* 5. *tit.* 8. *part.* 5. ſi tamen reperitur expenſum in ipſa re, tunc habet qui expendit cauſam retentionis cohærentem ipſi rei, licet res ipſa non ſit in pignus tradita, *l. colonus, juncta gloſſ. verſ. propter, ff. de vi & vi arm. l. ſi neceſſarias. ff. de pig. act. Si neceſſarias expenſas fecerim*, inquit Pompon. *in ſervum vel in fundum,*

dum, quam pignoris cauſa acceperim, non tantùm retentionem, ſed etiam contrariam pignoratitiam actionem habeo, l. quod dicitur, ff. de impenſ. in reb. dota. fact. quod ad piſtores, ſartores, & pictores extendunt Bal. *in d. l. fin.* Ang. *in l. quædam, §. nummularios, ff. de edendo.* Salicet. utrobique Bartol. Paul. Jaſ. & Alexan. *in dict. §. ſi centum:* ut calceos, tabulas pictas, devectaque, vulgò fardelos retinere poſſint. Quod eadem ratio poſtulat in ſcriptore & tabellione, ut acta proceſſus pro non ſoluta mercede retinere poſſint, quia ii habent juxta juris fundatam rationem cauſas retinendi cohærentes ipſi rei * etiam alias non obligatæ nec ſuppoſitæ. *Anto. de Fano. de pignor. in 4. memb. par. 5. n. 8. & 9 Menoch. de recuper. remed. 15. n. 514. Bar. Paul. & Jaſ. in l. qui exceptionem, §. pen. ff. de condit. indeb.* & de plantatione vineæ, quod competat retentio, Paulus *conſil.* 127. Neguzantius *ubi ſub. num.* 11. * In hoc noſtro Senatu, advocatis, procuratoribus, ſcribis & relatoribus prohibita eſt iſta retentio, conſulitur tamen ipſis datis mandatis de ſolvendo: quod ego in tabellionibus durum judico ex fundata juris ratione; ſuſtinetur tamen, ut facilius cauſæ expediantur, ſed fit plerumque ut hoc quæſito colore ſcribæ ſua mercede defraudentur, ideò attentius advertendum eſt, ex qua cauſa acta petantur, & ita fit quotidie.

* Et pro expenſis & laborerio retinetur fundus ſive locatus ſive datus in emphyteuſim, *deciſ. Pedemontana* 28. *num.* 8. *Rodoanus de reb. eccleſ. quæſt.* 17. *§. ſed & in caſu, num.* 21. *Natt. conſil.* 536. *volum.* 3. *num.* 8. *deciſio Peruſ.* 34. *num.* 17. & ratione alimentorum retinetur animal, & eſt prælatio reſpectu creditorum, *Fano.* 7. *par.* 3. *membr. n.* 14. *Menoch. de recuper. remed.* 11. *n.* 8. *Cavalcan. deciſ.* 44. *n.* 48. *

Neque ſolùm ex his, quę diximus, interpretamur *dict.* 17 *l. fundus qui.* ſed ex Pontificia deciſione *in cap. tua nos de decimis*, ubi particulari deciſione conſtitutum eſt in decima prædiali debita Eccleſiæ & Parocho, ut in facienda ejus computatione non deducantur expenſæ, quæ fiunt gratia fructuum, *cap. paſtoralis, cap. non eſt in poteſtate,*

*cap.cum homines, de decimis.gloſs. in l.ſi à patre vel domino,§.fin.ff.de pet. hæred.verbo, impenſis,ubi Albericus, Bald.& alii,Petrus Rebuf.de decimis,quæſt.*11.*num.*3. *Alvarus Vazquez juris emphyt. quæſt.*17.*num.*10.*ad fin.Gaſpar.Baeza de decim. tutor. præſtand.cap.*29.*in princip.* * *l.* 16.& 17.*tit.*20.*part.*1.*ubi Gregorius breviter.**Rationem ipſi non addunt: frater Dominicus de Soto *in ſuo eleganti tractat.de juſtitia & jure lib.*9.*quæſt.*4.*art.*2.*ante reſponſa ad argumentum, ad fin.* rationem eam eſſe ait, cur non deducantur expenſę ſeminis,laboris& operę,in ſeminandis, ſervandis, colendis & colligendis fructibus; quoniam ita exiſtimandum ſit coitam eſſe ſocietatem inter agricolam, & Deum optimum maximum, ut ille ſemen, laborem, operam & diligentiam ponat, confiſusque Dei largitati & beneficio terræ mandet,operam ſuam & impenſam periculo exponens,ut nihil ſuſcipiat: Deus autem immortalis cumulato beneficio frugem conferat: nimirum igitur ſi pro ſuo periculo agricola novem partes retinens, Deo largitori partem unam integram relinquat, qui jura ſocietatis remittens beneficus eſſe & videri cupit, & cùm ſoleat de hominibus in omni vitæ ratione optimè mereri,in hoc plurimum ſibi debere hominem non obſcuro teſtimonio profitetur, cum quo non leoninam, ut adſolent homines, ſed divinam quandam ſocietatem coierit, plenam beneficio & largitate, ut decet Deum optimum maximum: cùm ergò jure ſocietatis quatuor ſibi debitas partes remittat, æquum fuit ut ex illa una quam ſibi retinuit in recognitionem beneficii præſtiti nullæ expenſæ deducerentur.*Hanc rationem à nobis accepit Doctor Spino *de teſtamentis,* immò cùm gloſſ.1.*principali num.* 13.recedat à nobis & à Soto,& Divo Thoma,re vera noſtra rationem reaſſumit, quam probarat: ejus enim ratio & noſtra ad Dei largitatem referantur, *& gloſſ.* 13. *principali n.* 37. noſtram rationem tenet, ubi *à n.* 23. *adducit uſque ad n.*33. quæ ſcripſeramus infra *c.* 10. *per plures numeros.* * Sotus nihil ad hoc allegat: eam autem rationem agnovit concilium Tiburienſe ſub Arnoldo Imperatore, anno à ſalute Chriſtiana, DCCCXCV. *cap.* 13. *de decimis.*

Decimæ

Decimæ inquit, ex debito requiruntur, quod ſi diceret Deus, meus es, ô homo, mea eſt terra, quam colis, mea ſemina quæ ſpargis, mea animalia quæ fatigas, meus eſt ſolis ardor, & cum omnia mea ſint, tu qui minus accommodas ſolam decimam merebaris, ſed ſerva tibi novem, da mihi decimam, ſi non dederis decimam, auferam novem. Si dederis mihi decimam multiplicabo novem. Si ergò quærat aliquis cur decimæ dentur, ſciat quòd ideò dandæ ſunt, ut hac devotione Deus placatus largius præſtet, quæ neceſſaria ſunt. Hactenus concilium, quod eſt addendum his, quæ tradit Sotus *ubi ſuprà.*

Ex quo genere largitatis illud deſcendit, quod tradit 18 idem Soto *in reſponſ. ad quartum argument. ubi ſuprà*, quòd cùm Deus Optimus Maximus erga nos liberalitatem exerceat; quia relictis ſocietatis humanæ legibus è decem partibus unam retineat ſibi Deo domino, & largitori, cùm poſſet jure optimo omnium dominus omnia habere, ut hæc decima Deo largitori debita nulli ſubdatur tributo, nulli collectæ, nulli mercedi, nulli penſitationi, omnia hæc poſt decimam ſolvenda ſunt: Quod Sotus colligit ex D. Thoma, quem refert 22. *quæſt. c.* 87. Conſtitutum tamen fuit in Concilio Lateranenſi ſub Innocentio tertio; *c.* 54. *de decimis, & ex c. cum non ſit in homine de decimis.* Sive igitur ager vectigalis, ſive emphyteuticarius ſive cenſuarius ſit, ante mercedem, penſionem, vectigal, & cenſum decima Deo ſolvenda eſt, ante tributum & collectam, de quibus dicemus inferiùs *cap.* 11. *à num.* 45. & eſt interpretatio *ad d. l. fundus qui.* quam interpretamur, ut in decimis non habeat locum, quæ Deo dantur, ex qua ratione an habeat locum in decimis, quæ nobilibus præ- 19 ſtantur in hoc regno jure præſcripto tu cogita. *de his inferiùs cap.* 9. *à num.* 90. poſtquam autem ſemel fructus ſunt decimati, decimari amplius non debent, *Sotus ubi ſuprà.*

Hinc nonnullis placuit id quoque eſſe recipiendum in 20 fiſco, ut ſi pars quota debeatur fiſco prius ſolvatur, quàm expenſa deducatur, quod eſt notabile * pro fructibus * collectis en los valdios ad modum decimæ; ſolvitur enim

* quinta pars fructuum * qui Regibus Hiſpaniæ ſolvuntur: *authores hujus opinionis ſunt inter noſtres Avendanius par. 2. cap. 14. num. 15. de exeq. mand. inter Gallos Tiraq. lib. 2. retract. §. 15. gloſſ. 1. num. 12. inter Italos Afflict. deciſ. 252. poſt Bal. Ang. Immol. Cuma. Roman. Alex. Areti. Socin. Jaſo. in l. fructus, ff. ſolut. matrim. & quos refert inter Luſitanos Alvarus Vazquez quæſt. 17. num. 20. & inter noſtros Gaſpar Baeza ubi ſup. cap. 29. n. 1.* Rationem eam eſſe ajunt, quòd favor decimarum ſcilicet pius extendendus ſit ad favorem publicum, quæ ratio diluitur ex ea, quam ad duximus ex concilio Triburienſi, quę in fiſco habere locum non poteſt odioſo, & cui jura inimica ſunt, *l. una. §. fin. Cod. de caducis tollend.* Ideò nos ab hoc recepta ſententia decedimus, *& inferiùs cap. 11. num. 60.* Habebit ergò locum *d. l. fundus qui*, in tributario prædio contra communem hanc ſententiam, ex diverſa ratione quæ in
21 fiſco, & in Deo reperitur, præſtat hic, accipit ille. Unde immeritò Gaſpar Baeza *ubi ſuprà*, cùm agnoſceret eam ſententiam, ſcilicet non rectè argumentari à decimis ad tributa, quia non ſubſit eadem ratio, quoniam alterum ſit favore pleniſſimum, alterum verò nimis odioſum, cumq́ue id fundarit. *n. 2. 3. & 4.* cumq́ue ex hoc principio dirivarit illam concluſionem, ſcilicet decimam fructuum tutori debitam (*de qua nos agimus inf. c. 20. n. 11. & 13.*) ita demum deberi deductis prius his expenſis fructuum, ex multis, ſed maximè ex regula *d. l. fundus qui. & aliis tandem à nu. 7.* tenet contrarium; movetur leviſſimis argumentis, quæ non debuerunt hominem foro aſſuetum, ſcholarum deliciis egreſſum in eam ſenſentiam adducere: idq́; ut teneat movetur triplici argumento, cui facilis eſt reſponſio.

22 Adſtruit primùm in partiario Colono (*& hæc eſt alia declaratio ad d. l. fundus qui.*) receptum eſſe, ut diviſio fiat fructuum non deductis expenſis fructuum; quam quidem ſententiam cùm fatear communem & receptam eſſe, non diffiteor eſſe falſiſſimam, cum neque jus, neque legem habeat, ratioq́ue aliud poſtulet: *Autores hujus opinionis ipſe refert Bal. & Iſern. in l. 1. C. de fruct. & lit. exp. Bald. in l. 1. C. pro ſocio. q. 7. Bar. Bal. poſt. Alber. in l. fructib. ff. ſol. mat. Afflict.*

*Afflict.d.deciſ.252.Bertr.conſil.255.lib.1.n.4. Innoc.Hoſtien.Abb.& reliquos in d.c. tua nos, Franciſcum Marcum deciſ.*888.*&* 890. *nu.*12. *&* 2. *hanc opinionem dixit receptum Alvar.Vazquez.q.*30. *ubi ſup.nu.*9. Modò ita argumantatur Baëza, cùm in partiario colono iſtud receptum ſit, meritò recipiendum eſt in tutore, cùm ſubſit eadem ratio juris conſtituti. Hoc verò argumentum deductum à partiario colono præſupponit veritatem receptæ ſententiæ in partiario colono, quæ tamen falſiſſima eſt. Nam primùm eſt contra expreſſa juris principia, quæ adduximus *ex d.l.fundus qui, & quæ tradidimus inf. c.*14. *n.* 23. tum etiam quia receptæ ſententię autores non omnes eam probant,etiamſi autores ejuſdem referant;aliqui ſine jure eſſe non diffitentur, pleriqueadconſuetudinem referunt, quæ virum de jure ſolicitum nulla in rerecreat. *Vide Bart. & Jaſ.in dict.l.fructus,& Franciſcum Marcum dict.deciſ.* 888.*&* 890.*& Alvar.Vazquez.*qui ab ea decedit,& meritò,*ubi ſuprà*. Quia quæ jura ſunt de decimis, non poſſunt applicari colono partiario, & domino,ex ratione Dominici de Soto. Deus autor naturæ fruges dat, fructus efficit, procreat & conſervat; Dominus non item: quare in colono quoque partiario recipienda eſt regula *d. l.fundus qui.ff.famil.herciſc.*quam interpretamur. Idem in tutore, idque reperimus *d. c.* 14. *n.* 23.

Secundò argumentatur Baërius,*idque nu.*8.& in argumentum ſecundum reincidit in primum,quia licet verum ſit (inquit ille) quòd fructus dicuntur deductis expenſis, illud tamen,ait ille,verum eſſe,quando non debetur quota pars fructuum, ut puta dimidia, decima, quarta, *allegat c. tua nos, & c.paſtoralis,ſuprà adductis*,& ita exiſtimat nullam eſſe juris rationem particularem in decimis, quaſi illud recipiendum ſit universè,ubicunque fructus debentur per quotam, *quod notant Hoſtien. & Abb. ibi.* Illa autem doctorum traditio falſa eſt extra cauſam decimarum. In decimis verè recipitur propter largitatẽ Dei optim.max. quam adduximus *ex cap.tua, & cap.paſtoralis*, non poteſt deduci argumentum extra ad decimas Deo debitas,itaque hoc ſecundum argumentum eſt idem cum primo.

 Tertium

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Tertium argumentum, quo movetur, eſt deductum ex uſu loquendi, quoniam (inquit) agricolæ omneſque ita ſoliti ſumus loqui, ut cùm dicimus ex vinea noſtra tot uvarum corbes deductos, intelligam nullis deductis expenſis, unde exiſtimat verba legis Hiſpanæ *in l.2.tit.7.lib. 3.foro leg.& l.Si el padre,tit.de los herederos.lib.4.* legum Gotorum, ibi *mantenga les de los fratros, ytome para ſi el diezmo:* ita intelligenda eſſe, nullis ductis expenſis fructuum, idq; ex quadam æquitatis congruentia (ut ipſe ait.) Ego primùm nullam hîc video æquitatis congruentiam, & quotidie fugio iſtas æquitates non ſcriptas, *infra hoc c. nu.28.* Tùm video ſcriptum jus, quod conſtituit iſtas expenſas omninò deducendas, tùm rem ipſam pleniſſimam iniquitate cenſerem erga pupillum, ſi expenſæ ipſi computentur in ratione tutelæ, & decima fructuũ ſine expenſis ſolvatur: tum Bar.& Jaſ. *in d.l. fructus.ff.ſolut.mat.* ſine jure eſſe ajunt, quod de partiario colono receptum eſt, ego
23 addo eſſe contra expreſſa jura. *d. l. fundus qui.* Quod verò attinet ad uſum loquendi, non ſolùm vulgus ita loqui conſuevit, ſed & juriſconſulti eam locutionem agnoſcunt. Quidquid enim à terra percipitur, ſi renaſcatur, fructus vocant, *l. divortio. §. ſi vir ſecundum communem & receptam allegationem.ff. ſolut. mat.* Cæterum in vera ratione juris ſi ſumptus intercedat, id ſolum nomine fructus intelligit jus, quod ſupereſt deductis expenſis factis propter fructus, *d. l. ſi à patre vel domino. §. fin. d. l. fructus. d. l. fundus qui. d.l.* 1. quarum regula recipit declarationem *ex d.§. ſi olivam, ſecundo ex d.c.tua nos, & cap. paſtoralis, & c.non eſt in poteſtate, & cap.cum homines.* In cęteris autem, ſcilicet fiſco colono, partiario, & tutore, viget regula *d.l. fundus qui.* Hæc autem pertinuerunt ad expenſas, quæ fiunt gratia fructuum; nunc reliquas aggrediemur neceſſarias, utiles, & voluptatis in bonæ & malæ fidei poſſeſſore, reliqua generalia attingentes, quæ pertinent ad expenſas, antequam ad particulares rerum poſſeſſores deveniamus. In quibus propter naturam contractus ſæpè decedimus à regulis univerſalibus: poſtremò de computatione ipſarum cum fructibus, & de æſtimatione & probatione

cùm

cùm nonnulla dixerimus, noſter labor finietur, quem propter meipſum, & mei ſimiles ſuſcepi, non propter doctiores (qui omnia hæc abundè callent & ſciunt.)

Quod igitur pertinet ad reliquas impenſas in bonæ fidei poſſeſſore, longè alia conſideratio eſt, quàm in malæ fidei poſſeſſore. Namque neceſſarias expenſas, quas jam ſuperius expoſuimus, quæ ſint, bonæ fidei poſſeſſor ſemper deducit, *l. Paulus in fin. ff. de doli exceptione, l. ſi in area ff. de condit. indebi. l. adeò, §. certè ff. de acquiren. rer. domi.* idque nón ſolum excipiendo de dolo & retinendo, quod Jureconſulti omnes exiſtimarunt, *dict. l. ſi in area ibi: Nullo alio modo quàm per retentionem impenſas ſervari poſſe*, de qua lege *nos ſæpè acturi ſumus & agimus, latè inf. cap. 7. per plures numeros, & dict. l. Paulus, d. §. certè.* ibi. *Per exceptionem doli mali repelli.* & ibi. *Oppoſita doli mali exceptione*, ſed noviore jure Codicis actione quoque & petitione, *l. domŭ. C. de rei vend.* ibi. *Nullam habent repetitionem niſi neceſſarios ſumptus fecerint*, quod jus in hoc novum eſt, & jura omnia illa antiqua inducta nova actione extendit, ut hic poſſeſſor propter neceſſarias expenſas excipat, retineat, & agat, petatque. Nobis Hiſpanis eſt *l. 44. tit. 28. part. 3.* quæ exceptionem & retentionem potius, quàm actionem præſtare videri poterit attentius intuenti, ibi. *Que aquel que las deſpenſas fiziere que ſean meneſter, que las puede y deve cobrar.* & ibi, *emaguer el ſeñor de la coſa, o de la heredad lo vencieſſe en juyzio, non gela deve ante entregar*, de qua concluſione nulla diſceptatio nec dubitatio Doctorum eſt, & ſunt jura expreſſa; ideò referre ſcriptores nolumus, quod nobis erit obſervandum in his ſententiis, quæ juribus comprobentur, nullumque habeant contradictorem. * Itaque jure civili datur actio, retentio, exceptio de dolo, officium judicis, *deciſio Peruſina* 58. *num.* 10. *Capitius deciſ.* 93. *num.* 12. *Menoch. de recuperand. poſſeſſ. remedio* 15. *caſu.* 11. *num.* 550. *deciſio Cavalcana*, 44. *num.* 60. * 24

Sequens concluſio ſit, bonæ fidei poſſeſſor utilès expenſas deducit tribus caſibus, obſervata doctorum explicatione; primus, ſi dominus alias erat facturus hujuſ- 25

modi utiles expenſas: ſecundus, ſi illico erat rem ipſam utiliter melioratam venditurus,ne commodum cum aliena jactura reportet,& ex aliena ſubſtantia ſine cauſa diteſcat: tertius caſus, ſi ſit dives,& habeat unde has utiles expenſas ſolvere poſſit. Hos tres caſus ajunt quidam Celſum veterem Juriſconſultum poſuiſſe *in l. in fundo. ff. de rei vend.* ibi. *Finge dominum eadem facturum fuiſſe reddet impenſas,* & ibi. *finge pauperem cui ſi reddere id cogatur laribus ſepulchriſque avitis carendum ſit ſufficiet tibi tollere.* & ibi.*eam eſſe perſonam domini quæ receptum fundum mox venditura ſit.* Hactenus Celſus; & juxta hanc interpretationem hanc trimembrem diſtinctionem deducunt *ex d. l. in fundo. Bar. Bald.* & alii, quos hujus diſtinctionis autores refert & ſequitur Antonius Gomez *in l.46. Tauri, n.2. verſ.ſi vero,*qui allegat *l.40. tit.28. part.3.* Iſta autem partitio non eſt ſine difficultate, tum ex ipſa lege noſtra Hiſpana, cui plurimum concedendum eſt, quia nobis facit jus, non verò Celſi reſponſum *in d. l.in fundo,* etiamſi ipſum intelligamus juxta Antonii Gomez interpretationem in illis tribus duntaxat caſibus, & in triplici illa ſpecie,quam juriſconſultus Celſus tractavit. Præterea augetur difficultas *ex l.44.eodem tit.& part.*quę ut ad oculum patet, nihil requirit in domino eorum quæ animadvertit Anton. Gomez. *in d. l. in fundo.* & quos ipſe refert & ſequitur, tum etiam quia jure communi regula videtur firmanda in contrarium, ut ſcilicet ſemper utiles bonæ fidei poſſeſſori deducendæ eſſe videantur,idque tradendum ſit regulariter,niſi æquitas aliud ſuadeat,*ex d.l.in fundo.*quæ benè probat hanc regulam. Exempla autem illa tria neq; ampliant, aut extendunt, neque conſtringunt regulam, & magis ſuadent deducendas eſſe expenſas utiles, quàm non deducendas, apertior ad hoc deciſio *in l.planè,& in l. utiles. ff. de petit. hæred.*ubi indiſtinctè doli exceptione oppoſita utiles expenſæ deducuntur: quoniam autem poterant aliquando etiam ab hoc bonæ fidei poſſeſſore non deduci æquitate ſuadente,ut erat ſecundo caſu *d. l. in fundo.* retento ſcilicet ſi dominus, qui ſoluturus eſſet expenſas pauper ſit, & res meliorata avita, qua carendum omninò,

ſit, niſi

ſit, niſi ſolvat dominus pauper expenſas, qui unde ſolvat nihil habet, nec decet carere re avita, ac ſubinde ſepulchris & laribus avitis juxta textum *in l. quæ tutores, ff. de adminiſt. tut. & in l. ſi emptionis, ff. de minoribus.* Adde in hac ſpecie propoſita ubi difficultas ſolutionis eſt ex parte domini ad recuperandam rem avitam, utiles illas expenſas abradi non poſſe à bonæ fidei poſſeſſore ſine rei interitu. Quo quidem caſu apertè æquitas videbatur ſuadere ne deducerentur expenſæ illæ à bonæ fidei poſſeſſore, immò videbatur dicendum omnino tradendam rem cum expenſis domino pauperi, quia ſolvere expenſas non poteſt, ne re avita careat, neque abraſionem concedendam eſſe bonæ fidei poſſeſſori, quoniam conſtituimus abraſionem ſine læſione rei contingere non poſſe; itaque inopia, avitus favor, difficultas abradendi, videbantur adimere utilium expenſarum deductionem, æquitasque id videbatur poſtulare ne deducerentur, quæ eſt ſcripta *in l. utilium. ff. de impenſ. in reb. dotal. factis. Utilium* (inquit Paulus) *nomine ita faciendam eſſe deductionem quidam ajunt, ſi voluntate mulieris factæ ſunt, iniquum enim eſſe compelli mulierem rem vendere ut impenſas in eam factas ſolvat, ſi aliunde ſolvere non poteſt, quod ſummam habet æquitatem.* Quid autem in hac ſpecie ſoleat pronunciare Senatus noſter dicimus *cap. 6. num.* 11. Sat ſit ergo monſtraſſe, poſſe id fieri ut bonæ fidei poſſeſſor utiles impenſas jure quidem debitas deducere & conſervare non poſſit. Itaque proclivius multò eſt in hac utilium expenſarum deducendarum tractatione regulam affirmativam firmare, ut regulariter deducantur, quàm negativam. At verò quoniam ut dicebamus, ex rebus cauſiſque æquitas aut iniquitas inſurgere poteſt, ſi aliquando deducantur vel non deducantur, ideò Celſus conſultiſſimè *in dict. l. in fundo.* ex perſonis cauſiſque bono viro conſtituendum reliquit: idem fecit Paulus, qui ejuſdem temporis fuerunt Jureconſulti Papiniani auditores, *in d. l. utilium.* idem Pomponius Celſo & Paulo æqualis, Papiniani quoque auditor, *in l. niſi venalem. ff. de rei vendicatio.* Exempla autem illa tria à Celſo adducta, addita ſunt, ut rem magis exponerent exemplis,

quibus res, de quibus ſermo eſt, fiunt clariores, quàm ut ad illa tria exempla univerſas regulas utilium expenſarum
26 reduceret. Paulus enim *in d. l. planè*, omninò & indiſtinctè cenſet conſervandas eſſe utiles expenſas bonæ fidei poſſeſſori. Idem nobis noſtra lege Hiſpana deciſum eſt, ex quibus regula ſumenda eſt. Verba noſtræ legis hæc ſunt: *Otroſi dezimos, que ſi el fizo deſpenſas que fueſſen prouechoſas, ſi las fizo en buena fe, que las deue cobrar, maguer ne fueſſen meneſter.*

27 Neque noſtrum jus ſubmovet boni viri illud arbitrium, de quo *in d. l. in fundo. & in d. l. utilium*, quoniam arbitrium illud proficiſcitur ex æquitate ſcripta, quam non jus civile, ſed naturalis ratio induxit, quo cuique ſuum reddendum eſt; naturalia autem jura nullibi excluſa reperiuntur, ſed perpetua & univerſa ſunt, legeque civili comprobata, etiamſi juris civilis inſtituta meritò dicantur, & rectè nominentur. Non ideò minus æqua & juſta videri poſſunt ex ipſius naturæ ductu. Quamvis enim jure Cæſarum aut Hiſpano ſcripta ſit illa æquitas, qua cuique ſuum reddendum eſſe arbitramur, quia tamen illa jura nihil aliud effecerunt, quam naturali huic juri vim quoque & poteſtatem civilem addere, qua cives in rebus gerendis arctius vincirentur, meritò leges illas, quæ naturalem æquitatem continent, naturalis juris inſtituta eſſe cenſemus. Ideoque ex hac naturali æquitate temperari civiles omnes leges conſtat, quod non eſt admittendum in aliis legibus, quæ merè civiles diſpoſitiones continent. Immò leges civiles Hiſpanæ ad literam accipiendæ ſunt, neque licet ab eis decedere ullo quæſito colore, nec ulla fictitia æquitate. Admiſſo tamen arbitrio Celſi *in d. l. in fundo.* ad illa tria genera, aut exempla univerſa utilium expenſarum tractatio non eſt reſtringenda: quia iniquitas ſubeſt, ſi reſtringas: finge enim me in fundo qui petitur & evincitur domum utiliter erexiſſe, qualem vicinus in vicino fundo habet, an dices quia dominus omnino non fuiſſet facturus, neque venditurus, non conſervari mihi has expenſas utiliter factas? quin ſi dominus pauper ſit, cur meas expenſas quas donare, legare, & vendere poſſum, quia jure proprio poſſideo,

poſſideo, ut infra dicemus *cap.6. num.20.* non vendam ut ſubſtantiam conſervem meam, poſtquam dominus pauper eſt. Certè quamvis nullus ex illis tribus caſibus occurrat, ſi aliud ſit, idem quoque decidendum eſt, ita ut utiles expenſæ deducantur omninò. Poſſint tamen non deduci ſuadente æquitate, *ex d.l.planè, & d.l.40.* quæ deducendas omninò conſtituit. Admittet ergo *d.l.40.* boni viri arbitrium, de quo Celſus *in d. l. in fundo.* Et ita quotidie animadverto noſtrum Senatum cenſere, cum arbitrium illud Celſi habeat naturalem æquitatem ſcriptam, quæ in tractandis cauſis præcipuum ſemper locum obtinet.

Advertimus tamen non eſſe hanc æquitatem in omni 28 genere cauſarum arripiendam, neque ſubvertendas eſſe leges, & reipublicæ inſtituta conculcanda temerè ſub ſpecie æquitatis: nam quæ æquitas ſine jure, ſine lege, quæ ſcripta non eſt, ſed capitosè arrepta, peſtilentiſſimum virus eſt, & viro de re & vita civium agenti dira lues. *Bart. Bald. & reliqui in l.1. C. de legib. l. placuit. C. de judiciis. Abb. in c. fin. de tranſact.* * *Alexand. & Jaſon in d. l. placuit. Decius in l. in omnibus. ff. de reg. jur.* Diſtinguit ergo communis ſententia, ut æquitas ſcripta præferatur juris rigori, *ex l.1. Cod. de legib. & d. l. placuit,* atque ita temperant jus & æquum, & concordant *d.l.1. cum d.l. placuit,* niſi ęquitas generaliter, rigor verò ſpecialiter ſcriptus ſit, *Dynus in reg. poſſeſſor. de reg. jur. Io. And. in c. fin. de ſolut. Romanus in l. ſi inſulam. ff. de verb. Alex. & Jaſ. in d. l. placuit. & eſt l.1. ff. de uſucap. junct. l. nam hoc natura ff. de legib.* Secundò niſi rigor lege poſteriore contineatur, *Imol. in c. extirpanda, de præbend.* Tertiò in arbitrariis, *Butrius in c.1. de conſtitut. Bal. in l.1. Cod. de legib. Jaſon in d. l. placuit.* & quamvis *in d. §. placet.* expungant verbum illud (*ſcriptæ*) communis tamē ſententia recipit verbum illud, & declarat Conan. *lib.1. c.11.* & quamvis contra communem adducantur, *l. in omnib. ff. de reg. jur. l. at ſi quis. §. idem Labeo. ff. de relig. & ſumpt. l. quod Epheſi. §. interdum. ff. de eo quod certo loco. l. ſi ſervum. §. ſequitur. ff. de verb. l. ſcire leges. ff. de legib. l. benignius. ff. de legio. l. ſi tibi. l. ſi me &*

Titium.

Titium. ff. ſi certum petat. l. ſed dicendum. ff. de in rem verſ. l. ſi quis mancipiis. §. fin. ff. de inſt. l. ſi quis filium. §. fin. ad Trebell. l. divus. ff. de in integ. reſt. l. Imperatores. ff. de appell. l. 2. de reſcind. vend. l. 1. C. de interd. l. ſi defunctus. C. de ſuis & legiti. hæred. l. ſi quis in ſuo. §. legis, de inoffi. teſtam. C. l. ult. §. cum autem, c. de furtis. In quibus omnibus commendatur æquitas: intelligitur tamen communis ſententia de æquitate ſcripta, vel generaliter, vel particulariter, vel quæ ex aliis legibus deducatur, *diximus de Hiſpan. nobilita. & exemp. gloſſ. 21. nu. 74.* peſſimè utêris æquitate, niſi vel ſcripta ſit, vel niſi deducas à jure æquo ſcripto alibi, atque hac una re commuuis ſententia ſatisfacit omnibus, quæ adducuntur contra communem, quæ longè latè diſputant moderni in ſuis diſputationibus juris civilis, *lib. 1. c. 3.* immeritò in Bartol. Paul. Bal. Alex. Jaſonem, Abbatem, Immol. Deci. Butri. Accurſium, & Connanũ, & ſi diis etiam placet, in ipſum Ciceronem invecti: quaſi verò aliqua æquitas ſit, quantumvis naturalis, quę non reperiatur, vel particulariter ſcripta, vel generaliter admiſſa, vel ex jure alibi ſcripto opportunè deducta, ſi particulariter rigor ſcriptus eſt, ſervandus eſt, *l. proſpexit. ff. qui & à quibus.* Particulariter ſcripta æquitas ſervanda eſt, *l. ſi fundus. 16. §. ſi plures. ff. de pignoribus,* quod ſi rigor particulariter ſcriptus non ſit, tunc æquitas naturalis admittitur, quia id ſcriptum quoque eſt, *l. ſi cui. ff. de ſervit. ibi. Civili tamen modo, nam quædam in ſermone excipiuntur.* Diximus ſatis ad propoſitum *de Hiſpan. nobilit. & exemp. gloſſ. 3. §. 1. nu. 31.* Generaliter deciſum eſt, ut depoſitum reddatur, reddendum eſt, *l. bona fides. ff. depoſiti.* furioſo gladius depoſitus non reddetur, quia exceptum eſt *d. l. ſi cui.* Qui ſanguinem in palatio extraxerit, occidendus eſt ex ratione legis, & mente ipſius, non occidetur qui extraxerit ſanitatis gratia, idque ſcriptum eſt *l. quamvis. §. adigere. ff. de jur. pat.* Aſcendens in muros occidetur, non verò adſcendens, ut cives tueatur, ex ratione legis, quia id ſcriptum eſt alibi. Ergo æquitas debet eſſe ſcripta, vel particulariter, vel generaliter, vel aliunde deducta à jure ſcripto. Capitoſa æquitas virus eſt,

* niſi

* niſi enim ab hac caverint cordati judices, nil erit vel certum vel perpetuum in jure, quibuſlibet cauſarum ſtatum ad imaginariam & temerariam æquitatem (aut ut rectius dicam) iniquitatem detorquentibus: quam judicum injuriam ut effugèrent Allobroges, vulgò Delphinates, vel Sabaudenſes, regno Galliæ addicti à Rege Franciſco poſtularunt, per legatos certis de rebus ad ipſum miſſos inter cæterea, ne judicibus & Senatui quos apud ipſos creaverat Franciſcus, liceret ex æquo & bono judicare: innuentes ſcilicet non obſcurè, cupere eos & poſtulare, ne cui judici fas ſit æquitatis ſpecie vim autoritatemque juris, & legum conſtitutarum temerè evertere; videbant in his quæſtionibus de æquo & bono pernicioſos contingere errores ſub autoritate juris ſcientiæ, *ex Paulo in l. ſi ſervum. §. ſequitur. ff. de verbo.* Allobrogum petitio primùm barbara viſa, attentius verò perſpecta opportuniſſima & prudens viſa eſt, refert Franciſcus Connanus *comment. juris civilis lib.* 1. *c.* 11. *num.* 7. ubi latiſſimè & elegantiſſimè de æquitate & quatenus ſit accipienda. Cicero *pro Aulo & Cecinna* cùm in hanc incideret quæſtionem, quæ jam illis temporibus foro irrepſerat, & bonam fori partem contaminarat, ita contra imaginariam æquitatem, dum autoritatem juris ſcripti tuetur & defendit, *Atque illud* (inquit) *in tota defenſione tua mihi maximè mirum videbatur te dicere juriſconſultorum autoritati obtemperari non oportere, quod ego tametſi non nunc primum nec in hac cauſa ſolùm audio, tamen admodum mirabar abs te quamobrem diceretur, nam cæteri tum ad iſtam hortationem decurrunt, cùm ſe in cauſa putant habere æquum & bonum quod defendant, ſi contra verbis & literis, & ut dici ſolet, ſummo jure contenditur, ſolent ejuſmodi iniquitati & æqui & boni nomen dignitatemque opponere. Tum illud quod dicitur ſic veniat irrident, tum aucupio verborum, & literarum tendiculas in invidiam vocant. Tum vociſerantur ex æquo & bono, non ex calido verſutoque jure rem judicari oportere, ſcriptum ſequi calumniatoris eſſe, bonique judicis voluntatem ſcriptoris autoritateque defendere.* Hæc Cicero; qui cùm adverſarium his veluti aculeis pugnat, contendentem deſe-

rendum

rendum eſſe jus ſcriptum propter æquitatem; ita paulò poſt autoritatem juris ſcripti defendit. *Nam* (inquit) *qui jus civile contemnendum putat, is vincula revellit non modò judiciorum, ſed etiam utilitatis vitæque communis, qui autem interpretes juris vituperat, ſi imperitos juris eſſe dicit, de hominibus, non de jure civili detrahit, ſin peritis non putat eſſe obtemperandum, non homines lædit, ſed leges ac jura labefactat, quod vobis venire in mentem profectò neceſſe eſt: nihil eſſe in civitate tam diligenter quàm jus civile retinendum, & cum hoc ſublato nihil eſt quare exploratum cuiquam poſſit eſſe quid ſuum quid alienum ſit, nihil eſt quod æquabile inter omnes, atque unum omnibus eſſe poſſit.* Hæc Cicero. Vide quàm periculoſum ſit, quamque plenum injuria ſemper fuerit, propter imaginariam quandam æquitatem, quæ nullibi ſcripta ſit, autoritatem juris ſcripti conculcare, læſis legibus, violato jure, perturbato judiciorum ordine, & miſerrimi civis qui juſtitiam ſibi expectabat ablatis bonis, utilitate rejecta, honoreque neglecto. Vigeat ergò jus, abeat æquitas non ſcripta, naturalis autem æquitas ſcripta, omnia moderentur inſtituta civitatis, omnes temperent ex jure ſcripto leges. Hactenus *de l. in fundo. & l. utilium*, & de æquitate quatenus ſit accipienda.

30 Cùm autem de utilibus impenſis agamus, illud ſolet quæri, ut impenſa utilis dicatur, an utilitas ex domino, an ex poſſeſſore expendenda ſit; in qua quæſtione non aliunde utilitas expectanda eſt, quàm ex perſona domini, non verò ex perſona poſſeſſoris. Sæpè enim ditiores pauperum breviores ædes conductas lateritiis pavimentis, & tubulis fumariis eductis totam decennii mercedem conſumunt, ac tunc quidem domini nihil ſibi utile recipiunt, quia nihil iſtis rebus indigebant: magis ergo eſt ut perſpecta qualitate domini hæc ipſa inutilia eſſe cenſeamus, etiamſi utilia poſſeſſori ſunt, *l. Titius, ff. de act. empt. & vend.* ibi. *Iniquum videtur in magnam quantitatem obligari venditorem, l. ſi ſervos. ff. de pig. actione,* ibi. *Sic enim negligere creditorem dolus & culpa quam præſtat non patitur. ita neque talem efficere rem pignoratam, ut gravis ſit debi-*

tori

tori ad recipiendum. Puta ſaltum grandem pignori datum excoluiſti, ſic ut magni pretii faceres, alioquin non eſt æquum, & quærere me alios creditores, aut cogi diſtrahere quod velim receptum, aut penuria coactum derelinquere me tibi, l. ſed an ultrò. §. 1. de negotiis geſtis, ibi. *Quid enim ſi eam inſulam fulſit quam dominus quaſi impar ſumptui dereliquit, vel quam ſibi neceſſariam non putabit: Oneravit (inquit) dominum ſecundum Labeonis ſententiam.* Et hæc ſunt 31
optima jura. Cum itaque conſtituerimus regulam, ut utiles impenſæ deducantur bonæ fidei poſſeſſori, illud ita accipiendum eſt, ſi utilitas dominum reſpiciat, ne oneretur à poſſeſſore excogitatis impenſis, multiplicatis ſumptibus, quibus impar dominus rem ſuam derelinquere cogatur. Utiliſſimum igitur poſſeſſori meliorationes has utiles inchoanti conſenſum domini requirere, aut judicis, cum cognitione cauſæ, ne videatur conſultò dominum oneraſſe expenſis, quod ſi domino fuerint utiles, tunc neo ipſius, neque judicis requiro conſenſum, quod ex cauſis perſoniſque judex animadvertat, *infra c. 12. n. 52.*

Tertia regula eſt de expenſis, quæ fiunt voluptatis cau- 32
ſa, ut has expenſas bonæ fidei poſſeſſor non deducat, abradat autem ſine læſione prioris ſtatus, *l. utiles ff. de pet. hær. l. in fundo. ff. de rei vend.* ibi. *Neque enim malitiis indulgendum eſt, ſi tectorium, puta quod induxerit, picturaſque corradere velit, nihil laturus, niſi ut efficiat, l. 44. tit. 28. part. 3.* ibi. *Otroſi dezimos, que ſi aquellos que ſon tenedore de caſas, o de heredamientos agenes faz en deſpenſas en ellas que non ſon muy prouechoſas, mas ſon poſtura de la caſa, o de la heredad, aſſi como las pinturas que fazen en ellas, o los cannos que fazen por que nazca ay agua, o las otras coſas ſemejantes deſtas que fazenay, como por aver deleyte per ellas mas que pro, ſi ovo buena fe en toniendo aquello en que las fizo, cuydando que era ſuyo, que entonces puede temar lo que ouiero ſecho, yllevarlo,* quo jure noſtro veriſſimum eſt, bonæ fidei poſſeſſorem abradere ſolùm iſtas expenſas ſine læſione rei, jure autem communi verius eſt deduci poſſe exceptione de dolo, item & abradi, *d. l. utiles.*

Neque

33 Neque exiſtimes indiſtinctè & omninò eſſe conceſſam abraſionem; abradere enim volenti, ſi dominus paratus ſit tantum ſolvere, quantum abradendo poſſeſſor habiturus ſit, ceſſat abraſio *ex d.l.in fundo.Bart.& aliis,& Bald.*
34 *in l. ſed & ſi quid, ff. de uſufr.* quod quidem habet locum, etiam ſi appoſitum ſit pactum, ut omninò abradere liceat, nihil obſtante pacto offerente domino ceſſat abraſio, *Bal. per d.l. infundo*, ibi. *Cenſuimus verò, ut ſi paratus ſit dominus tantum dare quantum habiturus eſſet poſſeſſor his rebus ablatis fiat eis poteſtas,neque enim malitiis indulgendum eſt.* Sequitur Jaſ. *in l.*1. *C. de jure emph. n.*31.
35 Hæc autem abraſio æquè impeditur in fundo ruſtico & urbano offerente domino meliorationis æſtimationem: & *d. l. in fundo*, cujus ratio hæc eſt, ut obviam eatur malitiis militat in utroque fundo. Offerente domino, & apertè loquitur in utroque, ibi. *Si ædificaſti vel conſueviſti.* Deformitas autem urbis aliis juribus eſt prohibita, *l.*2. *C. de ædificiis privatis*,& ita tenendum eſt contra Molineum *in conſuetud. Pariſ.tit.*1.*part.*1.*gl.*5.*nu.*71.*& Iſern.in l.*1. *C. de jure emph. nu.*30. prohibitam fuiſſe abraſionem in utroque fundo propter malitiam, non propter deformitatem, quæ non eſt in prædio ruſtico.

Notabilia ex capite ſecundo.

1 *Malæ fidei poſseſsor neceſsariò impendens deducit expenſas, & repetit, nec abraſione indiget.*
2 *Abraſio ſola malæ fidei poſseſsori in utilibus & voluptariis expenſis conceſsa.*
3 *Exceptio de dolo nunquam malæ fidei poſseſsori, bonæ autem fidei ſemper conceditur.*
4 *Declaratur l. planè. ff. de pet. hæred.*
5 *Deſiderare eſt petere: & deſiderium petitio eſt in jure.*
6 *Prohibitus exceptionem opponere non prohibetur officium judicis implorare.*
7 *Ratio quare pinguius ſuccurratur malæ fidei poſseſsori in neceſ-*

Digitized by Google

in neceſſariis, quàm in utilibus & voluptatis expenſis, & quid noſtro jure Hiſpano.

8 Agitur de l. 1. C. de infantibus expoſitis.

9 Impenſa alimentorum tàm neceſſaria dicitur quàm reparatio domus.

10 Abraſio ſingularem & particularem rationem habet in utilibus & voluptatis expenſis, non in neceſſariis, & abradit etiam qui neceſſariò extendit.

11 Fur condictione furtiva tenetur ad æſtimationem, qua res unquam plurimi fuit.

12 Utilitas condictionis furtivæ tum demum locum habet quando res non extat, quæ ſublata eſt.

13 Vegetatio infantis non ex alimentis ſolùm procedit, ſed ex facultate naturæ, & declaratione domini Franciſci Sarmiento ad d. l. 1.

14 Vegetatio infantis opus naturæ.

15 Natura inſtar patris familias eſt, qui alimenta aliis præſtat.

16 Alimentum alit, nutrit, vegetat, & vegetatum conſervat.

17 In hac materia expenſarum longè alia ratio eſt furis, & malæ fidei poſſeſſoris, & de nomine (fur) quomodò in jure accipiatur.

18 Qui infantem expoſitum nutrit inſtar ejus qui de novo ex ſuo in alieno ædificat, alimenta donaſſe videtur.

De malæ fidei poſſeſſore neceſſariò expendente.

CAPUT II.

IN malæ fidei poſſeſſore longè aliter diſputandum eſt. Sunt enim jura plura, quæ jam viris doctiſſimis viſa ſunt ſine pace pugnare, ea tamen omnia diſtribuenda ſunt in partes, ut clariùs eluceſcant. Omnia enim ſimul confusè admodum tractabuntur. Itaque in malæ fidei poſſeſſore quod attinet ad expenſas neceſſarias regula indubitata eſt *ex l. domum, C. de rei vend.* ubi malæ 1

fidei inquit Imperator, poſſeſſores ejus quod in rem alienam impendunt, non eorum negotium gerentes quorum res eſt, nullam habent repetitionem niſi neceſſarios ſumptus fecerint, ſin autem utiles, licentia eis permittitur ſine læſione prioris ſtatus eos auferre; & eſt expreſſa juris deciſio, ex quo abraſione non indiget malæ fidei poſſeſſor ad neceſſarias expenſas recuperandas: quin immò ſemel traditas has meliorationes neceſſarias repetere poteſt, quod pertinet *ad l. ſi in area. ff. de conditione indebitii.* de qua infra multa, facit ad noſtram concluſionem, *l. planè, ff. de peti. hæred.* Ubi utiles & neceſſariæ impenſæ conjunguntur, ſed longè alia harum illarum conſtituitur ratio. *Planè in cæteris neceſſariis* inquit Paulus, *& utilibus expenſis poſſunt ſeparari, ut bonæ fidei quidem poſſeſſores has quoque imputent, prædo autem de ſe queri debeat qui ſciens in rem alienam impendit, ſed benignius eſt in hujus quoque perſona haberi rationem impenſarum, non enim debet petitor ex aliena jactura lucrum facere, & idipſum officio judicis continebitur, nam nec exceptio doli deſideratur. Hæc Paulus*: ex quo reſponſo *juncta d. l. domum* ad neceſſarias & utiles impenſas recuperandas, malæ fidei poſſeſſor, de quo nobis ſermo eſt, officium habet judicis, hoc autem officium judicis in eo verſabitur, ut ſcilicet in neceſſariis malæ fidei poſſeſſori ſuccurrat uberius, quàm in utilibus, in illis non ſolùm abraſionem concedet, ſed permittet petitionem, repetitionem, & retentionem, ex uberrima diſpoſitione *d. l. domum.* At verò in his beneficium præſtabit abraſionis, & ſeparationis ſine læſione, hoc eſt officium judicis *ex d. l. domum.* Et licet de hac quæſtione, quando abraſio competat vel exceptio de dolo, vel vendicatio ad conſervandas & recuperandas expenſas factas inferiùs multa dicimus, tamen hic diſtinguendum eſt breviter in-
2 ter abraſionem, quæ velut ſacra authora unicum & poſtremum remedium eſt malæ fidei poſſeſſori circa utiles, & voluptatis expenſas, *dict. l. domum,* ibi. *Sin autem utiles, l. idemque. §. idem Labeo. verſiculo, idemque ait. ff. mandati,* ibi. *Permittendum eſt ei auferre quod ſine damno domini fiat, l. utiles. ff. de petitione hæreditatis,* ibi.
ut

ut tamen poteſtas ei fiat tollendorum eorum quæ ſine detrimento rei tolli poſſunt. Et circa repetitionem quæ in neceſſariis expenſis malæ fidei poſſeſſori conceditur. Itaque licet Jureconſultus indiſtinctè officio judicis poſſeſſori in utilibus & neceſſariis expenſis, qui malam fidem habeat, ſuccurri poſſe fateatur, officiorum tamen hoc hodie *poſt dictam l. domum*, in utriſque variè præſtabitur, in neceſſariis pinguius, in utilibus partius, qui neceſſarias expenſas fecerit, quamvis malæ fidei poſſeſſor, retinebit, repetet, abradet; qui verò utiles duntaxat officio judicis juvabitur, ut ſeparatione ſibi conſulat, quia in utilibus hoc ſolum repertum eſt remedium, quo ſibi malæ fidei poſſeſſor conſulat, ſcilicet abraſione, & ſeparatione ſine læſione prioris ſtatus ex ſuprà adductis.

Uterque autem indiſtinctè exceptionem de dolo non 3
habebit; namque exceptio de dolo peſſimè applicabitur ei, qui dolo fecit. Exceptio enim de dolo bonæ fidei poſſeſſori, qui expenſas facit, non malæ fidei competit, *l. utiles. ff. de petit. hæredit.* ibi. *Videamus tamen ne ad picturarum quoque & marmorum, & cæterarum voluptariarum rerum impenſas æquè proficiat nobis doli exceptio, & utique proficiet, ſi modò bonæ fidei poſſeſſores ſumus, l. Julianus, lib. 7. Digeſtorum, ff. de rei vend.* ibi. *Videamus an nihil mihi exceptio proſit, puto autē exceptionem huic non prodeſſe, nec enim debuit jam in alienam aream certus ædificium ponere, ſed hoc ei concedendum eſt ut tollat.* l. adeò. §. certè. ff. de antiqui. rer. domi. ibi. *Poterit per exceptionem doli mali repelli, utique ſi neſciverit qui ædificaverit alienum eſſe ſolū.* Sit igitur regula ut exceptio de dolo in hac re, quam agimus, negata ſit perpetuo malæ fidei poſſeſſori, ex qua declaratio eſt *ad dictam. l. planè*, ut quoniā exceptio de dolo non competat malę fidei poſſeſſori, qui dolū habuerit, cui dolum & fraudem prodeſſe iniquū ſit, verba Jureconſulti *in d. l. planè*, ibi. *Nam neq; exceptio doli deſideratur*, eſſe intelligenda neceſſariò negativè, ita ut huic, de quo agimus 4
malæ, fidei poſſeſſori in omni genere expenſarum utilium, neceſſariarū, & voluptatis nunquā ſuccurri poſſit exceptione de dolo, cū dolo expenderit, idq; innuunt verba illa;

ac ſi clariùs dixiſſet Paulus, nec enim exceptio doli peti-
tur, vel intentatur, vel opponitur, idque prætetea quod
5 coacta ratione intelligendum eſt. Ex juris regula quæ do-
loſo exceptionē doli negat, conveniunt ipſa verba, namq;
deſiderare poſtulare eſt, & deſiderium poſtulatio, *l. profeſſio*
& deſiderium tuum, *C. de muneribus patrimonialib. lib.* 10.
l. cum te tranſegiſſe, ibi, *fruſtra deſideras*, *l. ſi diverſa pars.*
ibi. *Hoc deſideras. l. ſanum, ibi, improbo deſiderio, C. de*
tranſact. l. ex duobus fratribus, ff. de neg. geſt. ibi. Sumptus
ſibi quaſi re meliore facta deſiderabat, quæ loquendi ratio
latinis uſitatiſſima eſt: utitur Corne. Tacitus *in vita Au-*
guſti: Tiberium inquit olim nomine Auguſti deſideria mili-
tum & legionum fruſtrari ſolitum: & paulò ante, *Bleſſus*
multa dicendi arte non per ſeditionem & turbas deſideria
militum ad Cæſarem deferenda ait. Itaque verba illa, *nec*
enim doli mali exceptio deſideratur, propriè & juridicè
interpretanda ſunt negativè, & eſt verus & receptus in-
tellectus Bartolo, & aliis poſt Accurſium, qui inferunt
6 *ex d. l. planè*, quòd prohibiti exceptionem opponere non
prohibentur officium judicis implorare, quod quidem
in hoc caſu veriſſimum eſt, non ex hoc jure, etiam ſi il-
lud fatendum ſit, officio judicis longè aliud conſequi nos
quàm conſequeremur exceptione, hac enim æſtimatio-
nem expenſarum conſequeremur, illo verò abraſionem
duntaxat, idque ſine læſione, quòd ſi læſio omninò futura
ſit, nihil conſequemur, ut videas quàm parum fidendum
ſit his generalibus doctorum traditionibus, quas nos vul-
gari verbo Brochardicos vocamus, quæ aut nullo jure in-
nituntur, aut ex jure longè & confusè petuntur. Demus
enim concedi ibi officium judicis, denegari exceptionem,
ſed ad diverſa, & imparia. Cùm enim exceptionem de
dolo non habeat hic malæ fidei poſſeſſor, benigna tamen
interpretatione receptum eſt, ut cum rem poſſideat, quia
poſſeſſor exiſtit, illud ſaltem obtineat, ut per abraſionem
ſine læſionem poſſit ſibi conſulere *ex diſpoſitione d. l. do-*
mum, & d. §. certè, & ex d. l. Julianus, idque ne dominus in
quantum fieri poſſit diteſcat cum aliena jactura, quod fieri
quidem poteſt, ſi malæ hic fidei poſſeſſor, cùm adhuc rem
poſſideat,

poſſideat, ſine læſione rei abradere poſſit ſuas expenſas; plurimum enim in hac re prodeſt ad hanc ipſam rem poſſeſſio rei, *ex l. Paulus reſpondi, ff. de exceptio. doli mali*, ibi. *non alias ſumptus conſequi poſſe quàm ſi poſſideat.*

7 Quin & illud maximè effecit, ut pinguius ſuccurratur in neceſſariis, quàm in utilibus, & voluptatis repetitione ſcilicet, non abraſione duntaxat: quia in neceſſariis ineſt periculum, ſi non fiant, non item in cæteris. Neceſſarias namque expenſas denegans duplici damno punitur, niſi enim neceſſarias recuperaret, factas amitteret, non factis autem damnum reſarciret, *l. ei qui, §. fin. ff. de peti. hæredit.* ibi. *Julianus ait: cum prædia urbana & ruſtica negligentia poſſeſſorum pejora ſunt facta, veluti quia vineæ, pomaria, horti, extra conſuetudinem patrisfamilias defuncti, culta ſunt, litis æſtimationem earum rerum quantò pejores factæ ſunt, poſſeſſores pati debent. Tiraquellus de retract. lignagier, in fin. num. 68. & num. 70. facit l. quod ſi nolit, §. ſi mancipium, verſicul. culpam*, ibi. *Et præſtantur omnia quæ præſtarentur ſi viveret, & ibi, culpam autem accipimus omnem non utique latam, & in l. cum autem, §. cum redhibetur, ff. de ædilitio edicto. ubi gloſſ. recepta, de quibus infrà nobis latiſſimè agendum eſt cum de damnis egerimus.* Cùm igitur damna & deteriorationem reſarciat ex ſuo in neceſſariis expenſis non præſtitis, nimirum ſi alia ratio in his atque in illis reperiatur, ut hæ repetantur, illæ verò abradantur ſolũ ſine læſione prioris ſtatus. Noſtro autem jure Hiſpano tales expenſæ neceſſariò factæ etiam à malæ fidei poſſeſſore repetũtur & conſervantur indiſtinctè, *l. 44. tit. 28. par. 3.* ibi. *E en tal caſo como eſte, dezimos que aquel que las deſpenſas fiziere que ſean meneſter de fazerlas, que las deue, e las puede cobrar, de mientra que fuere tenedor de la caſa, o de la heredad en que las fizo, quier aya buena fe, quier mala en teniendola.* quæ lex repetitionem concedere minimè videtur, ſemper enim præſupponit, quòd poſſeſſor qui expendit rem ipſam melioratam poſſideant, ibi, *de mientra que fuere tenedor*, & ibi, *en teniendola*, & ibi, *non gela deue ante entregar.* Ex quo pronum eſt, ut arbitremur novam deciſionem, *l. domum, C. de rei vendica.*

noſtro jure non eſſe receptam, atque adeò malæ fidei poſ-ſeſſori in neceſſariis ſuccurri retentione, ibi *non gela deue ante entregar*, vel abraſione, quæ ex his quæ diximus malę fidei poſſeſſori conceditur in utilibus, ac proindè multò fortius in neceſſariis. Valet enim argumentum à minori ad majus, *authentica multò magis, C. de ſacroſanct. eccleſ.* Unde noſtro jure ſi malæ fidei hic poſſeſſor rem neceſſariis expenſis traderet, reparatam noſtra lege vix repeteret, cùm illa poſſeſſori, quamdiu rem poſſidet, retentionis beneficium ad conſervandas has expenſas concedat, re
* verò tradita nihil conſtituit. * Ex qua lege 44. Hiſpana, certè decedendum eſt à communi opinione, quæ tenet quòd malæ fidei poſſeſſori non datur retentio, etiam propter impenſas neceſſarias. *Mantua. ſing. 52. Hippolyt. ſing. 321. Apoſtilla ad Cremenſem ſing. 93. Guilielmus Rodoan. de rebus eccleſ. §. unde in hac materia. n. 7. Anton. Gabri. commu. lib. 5. concluſ. 5. n. 112. Neguzan. de pign. & hypoth. 4. memb. 5. par. nu. 20. Joſephus Ludovicus, Rota Lucana, deciſ. 7. n. 10. Cavalcan. deciſio. 28. n. 5.* *

8 Hæc autem omnia quæ diximus de malæ fidei poſſeſſore circa neceſſarias expenſas difficultatē habent, *ex l. 1. C. de infantibus expoſitis*, ubi in poſſeſſore malę fidei contrarium deciſum eſt expreſſè, mireq́ue lex illa pugnat *cum d. l. domum*. Alimenta enim ibi præſtitia infanti, quæ neceſſariæ expenſæ aptè tribuimus, ut inf. probabimus, non recuperantur à malæ fidei poſſeſſore: immò penitus amittuntur, cumq́ue deciſio illius textus clara & aperta ſit, & communis itèm concluſio deducatur ex tex. *in dict. l. domū*, quæ clara item & aperta eſt, tota difficultas verſabitur in intellectu *d. l. 1.* & in conciliatione iſtius legis, *cum d. l. domum*. Concordia autem difficilis viſa eſt viris apprimè doctis, cum *in d. l. 1.* malæ fidei poſſeſſor expenſas neceſſarias, id eſt, alimenta data infanti non recuperet. verba *d. l. 1.* hæc ſunt: *Si invito vel ignorante te partus ancillæ, vel adſcriptitiæ tuæ expoſitus ſit repetere cum non prohiberis, ſed reſtitutio ejus ſi non à fure vendicaveris, ita fiet, ut ſi qua in alendo eo vel fortè ad diſcendū artificium juſtè conſumpta fuerunt, reſtituas.* Hæc Imperator; duas habet hæc

lex

lex partes: in priori, neceſſarias impenſas, nempe alimenta præſtita infanti denegat huic malæ fidei poſſeſſori, contra proximè reſolutam concluſionem, & pugnat in hac priori parte deciſio textus *cum d. l. domum.* Secunda verò pars, quæ de artificium edocto eſt, pertinet ad utiles expenſas, de quibus modò nihil agimus. Accurſius ibi ſenſit difficultatem, & dupliciter ſolvit, neutra tamen ſolutio revera difficultatem diluit. Namque diſcrimen & ſe- 9
parationem inter neceſſarias impenſas, quæ fiunt in cæteris rebus, atque in nutriendo infante, ſi quis cordatè & rectè cogitet, planè nullam inveniet. Uterque enim expendit, & quidem neceſſariò, tamque neceſſaria impenſa alimentorum eſt ad tuendam vitam, quam parietis, recti, pavimenti, triclinii, & cubiculi reparatio ad tuendas ædes, quod re ipſa patet, probat mihi egregius text. qui utrumque conjungit, *in l. ſed an ultrò, §. ſi autem, ff. de negotiis geſt.* ibi. *Non autem utiliter negotia gerit, qui non neceſſariam rem, vel quæ oneratura eſt patremfamilias aggreditur, juxta hoc eſt quod Julianus ſcribit, eum qui inſulam fulſit, vel ſervum ægrum curavit, habere negotiorum geſtorum actionem.* Hæc Ulpianus, qui aptè hæc duo genera expenſarum connectit, reparationem inſulæ, & ſervi ægrotantis medicamina, quæ inter alimenta veriſſimè referuntur, *l. verbo. victus. ff. de verbor. ſign.* ac ambo eidem juris diſpoſitioni ſine ullo diſcrimine ſubjecit contra Accurſium. Secundò ſolvit Accurſius, ut aliud ſit conſtituendum in expenſis, quæ abradi poſſunt, aliud in his, quę abradi non poſſunt citra rei interitum, ex *l. ſin autem, §. ſed ſi puerum meum, ff. de rei vend.* Hæc tamen ut diximus ſu- 10
prà in expenſis utilibus particularē conſiderationem habent, non verò in neceſſariis, in quibus *ex d. l. domum* intelligimus repeti poſſe, at verò *ex hac l. 1. C. de infant. expoſit.* contrariũ colligimus, de abraſione verò ſine læſione nihil modò diſputamus. In neceſſariis enim vel abradi poſſint, vel omninò abradi non poſſint, illud inquirimus an repeti poſſint, & conſerventur, quemadmodũ *ex d. l. domum.* ita *ex hac l. 1.* In utilibus autem & voluptatis expenſis illud maximum momentum eſt, an abradi poſſint,

vel non, quia ſola abraſio in utilibus & voluptatis expenſis locum habet præcipuum,& preterea nihil, *d.l.domum, d.§.idem Labeo,dict. l. utiles,l.1. in fundo. ff.de rei vendicatio.* ibi. *Si teſtorium puta induxerit,picturasque corradere velit.* Ideoque hæc inveſtigatio pertinet ad ſecundam partem *d.l.1.* ubi agitur de artificium edocto, in quo quæritur, cur ſaltem expenſæ in docendo puero non deducantur? in quo illud reſpondemus, ſcilicet; quia illa expenſa utilis eſt à male fidei poſſeſſore facta,cui ſuccurritur abraſione, quæ abraſio cùm fieri nequeat in diſciplinam edocto puero ſine pueri interitu, meritò talis utilis impenſa amittitur,de quo proximè dicendum eſt. Nunc verò contra Accurſum ſat ſit intelligere, diſtinctionem inter expenſas quæ abradi poſſunt, vel non abradi, perperam applicari poſſe noſtræ quæſtioni,in qua dubitamus cur male fidei poſſeſſor non repetat neceſſarias expenſas præſtitas infanti, *ex d. l. domum.*

Tertiò ſolvit gloſ.ut quia in caſu *d.l.1.* fur puerum furto abſtulerit, teneatur quanti res unquam fuerit; idque propter naturam condictionis furtivæ, qua fur tenetur ad æſtimationem rei furto ſublatæ, qua res unquam plurimi
11 fuit *l.in re furtiva,ff. de condict. furtiva.* Unde pocula precioſæ cælaturæ, quæ fuerant mihi in argento rudi adhuc ſubrepta, quæque fur ex argentò mihi rudi ablato confecit, & egregiè celavit, condici mihi quidem poſſunt, in ea autem furtiva condictione æſtimatio quoque celaturæ continetur, hoc eſt impenſarum, quæ fecerit fur, *l. ex argento ſubrepto,ff. de condit. furtiva,l. ſi quis uxori,§.ſi quis menſam,ff.de furt.l.pen.ff.rerum amotar.* ubi in actione rerum amotarum æſtimatio rei amotæ fit ea, quæ unquam plurimi fuit, & ita uxor amovens, ſicut fur contrectans impenſas quoque amittit,cùm condictione furtiva teneatur ad æſtimationem rei, quæ unquam plurimi fuerit ex
12 ſupra adductis. Sed neque hic intellectus omninò difficultatem tollit, & quamvis proximè accedat ad veritatem, ſua tamen difficultate laborat, namque condictionis furtivæ utilitas in eo conſiſtit, ut non reddita re furtiva æſtimatio ejus fiat, quæ unquam plurimi fuerit,quod quidem

evenire

evenire non poteſt, niſi perempta re furtiva, & è medio ſublata, aſt cùm *in d.l.infans.* ipſe vendicetur, & reſtituatur, ceſſat inveſtigatio illa furtivæ conditionis, ac ſubinde ſemper rediviva ſubnaſcitur dubitatio, cur in reſtitutione illa, & vendicatione infantis impenſæ neceſſariæ alimentorum non conſerventur, unde intelligendum eſt *in d.l. ex argento* nec pocula ibi extitiſſe, poſtquam de æſtimatione condictione agitur; idem *in d. l. penultima* res amotæ inventæ nec ſunt, nec oblatæ, idque patet *ex d. l. in re furtiva*, ibi. *Et ſiquidem obtulit ſur ſine dubio nulla erit condictio, ſin non obtulit, durat condictio æſtimationis ejus, corpus enim ipſum præſtari non poſſe conſtat.* Unde meritò nihil conſequitur nomine expenſarum fur, quia neque extant impenſæ, quando condictione furtiva agitur; idque longè aliud eſt ab ſpecie *d. l.* 1. ubi infans ſubreptus idem reſtituitur & vendicatur cum impenſis neceſſariis, ſcilicet adultus, & vegetatus alienis alimentis. * Menochius quoque de recuperan. poſſeſ. in hæc jura incidit *remed.* 15. cùm de expenſis neceſſariis agit, & refert Dominum Franciſcum Sarmiento, ſed nihil novi adducit, quod jura conciliet. * *

13 Doctiſſimus Dominus Franciſcus Sarmiento egregius Jureconſultorum ſectator, hodie meritiſſimus Epiſcopus Aſtoricenſis, ut eſt præclaro ingenio, & utiliter & liberaliter erudito, *Selectarum interpretat. lib.* 1. *c.* 10. *n.* 5. *verſic. videamus ergò*, novè, & ut ingenuè fatear, acutiſſimè interpretatur *d. l.* 1. ut ſcilicet melioratio, de qua ibi, non ſit melioratio effecta à fure, ſed à natura ipſa, nec ſit opus alimentorum, quæ grandiorem efficere infantem & robuſtiorem vix poſſint, niſi adſit natura, veluti artifex, quod ipſe uno verbo ait; ego autem ſic interpretor & extendo, ideò ſcilicet *in d.l.* 1. non ſervari furi expenſas illas neceſſarias, quia ſcilicet conſervatio, & vegetatio infantis non ex alimentis duntaxat dependeat. Vix enim & poteſtas inſitæ naturæ (facultatem vocant medici) vegetandi tacita quadam ratione, membra protrahit, nervos dilatat, venas extendit, oſſa profert, carnes nutrit, egregiique artificis inſtar, parva & tenera adhuc membra ad ingentis

& robuſti corporis magnitudinem & firmitatem paulatim deducit, quod quidem efficere vel fur vel alimentum non poſſunt. Itaque non ſecus ac artifex, qui ſtatuam efficit, quamvis alius lignum ad ſtatuam inſtrumentaque ad artem neceſſaria præſtiterit, effectæ ſtatuæ precium nanciſcitur: ita naturæ quoque egregiæ artifici vegetationem & conſervationem infantis expoſiti deberi, condigna ſcilicet ſimilitudine putat: non verò ei qui naturæ artifici alimenta ſubminiſtravit: quæ quidem alimenta ſine natu-
14 ræ ductu & diſpoſitione fruſtrà præſtantur. Natura enim excoquit, natura digerit, natura dividit, & in omnes corporis partes æqua portione diſtribuit; unde vegetatio evenit. Itaque quemadmodum eum ſubmoveres, qui à te depictæ tabellæ precium & mercedem expectaret, ac id quidem ex eo ſolum poſtularet, quod pingenti tibi colores præſtitiſſet, ita eum ſubmovendum exiſtimat vir ingenioſus Dominus Franciſcus, qui infantis vegetationem & incrementum ſibi tribuerit ex eo ſolum quòd alimenta dederit. Opus enim illud non alimenti, nec alimentum præſtantis eſt, ſed naturæ, quod expreſsè mihi probat Ariſtot. lib. de Spiritu, his verbis: *Porrò de his tribus motibus ambigi rectè poteſt, an ſint coævi, etſi non ſint, quis horum primus ſit, & an ſit rationabile pulſum reſpiratione priorem ſtatui. Nam alitio priuſquam totum animal ſit perfectum eſt. Et poſtquam perfectum eſt animal, attractio enim menſtrui humoris ad formationem fœtus, & partium delineatarum auctio nutricis facultatis opus eſt, quemadmodum deſignatio partium ex ſemine formatricis.* Hactenus Ariſtoteles: qui locus apertiſſimus eſt pro hac nova opinione, & expoſitione, *ad dict. l.* 1. Idem met Ariſtoteles *lib.* 2. *de part. animant. cap.* 14. *Naturam autorem facit rei melioris quæ in homine reperitur, quoad ejus fieri poſſit: rurſum de generatione animantium, lib.* 2. *cap.* 4. *paulò ante finem* ita ait: *Cæterarum partium unaquæque ex alimento gignitur, nobiliſſima quæque & potiſſimi principii particeps ex concocto ſinceriſſimoque & primo alimento, reliquæ neceſſariæ ac illarum gratia inſtituendæ, ex deteriore, & reliquis excrementis, perinde enim natura atque paterfamilias prudens,*

nihil

Google

nihil amittere ſolet, ex quo fieri aliquid commodi poſſit. Di- 15
ſpenſatur autem in cura rei familiaris ita, ut cibus optimus detur liberis, deterior ſervis, viliſſimus ſocius animalibus. Hactenus Ariſtoteles, qui naturam in vegetando homine patremfamilias facit. Ex his autem videbis naturam digerere, alimentum facere, factum diſtribuere, ac id quidem prudenter veluti patremfamilias providum & induſtrium. Hæc eſt interpretatio acuta mehercule & ingenio plena, ſed mihi, cui non ea mentis acies eſt, (ad quantulamcunque enim ſplendoris aciem & ſpeciem obcæcor)
neque probatur, nec improbatur. Nam quod attinet ad 16
Philoſophiæ regulas, ipſemet Ariſtoteles incrementum viventium animantium alimento tribuit, *lib. de ſpiritu in principio, dicens: Sic alimentum his appoſitum quæ animam habent conſervat ipſa & majora reddit, rurſus alimenta neceſſaria ad tuendam vitam eſſe. Politicorum lib. 1. cap. 5.* ait, præterea ex alimentorum qualitate corpus quoque, decor, habitudo, & ingenium ipſum formatur, qualiſque cibus eſt, talis eſt corporis habitudo; unde eſt Martialis *Epigramma trigeſimum, lib. 5. ad Gelli.*

Si quando leporem mittis mihi Gellia, dicis
Formoſus ſeptem Marce diebus eris.
Si non derides, ſi verum lux mea narras,
Ediſti nunquàm Gellia tu leporem.

Inde eſt apud Ælium Lampridium *in vita Alexandri Severi Imperatoris*, qui Ulpianum pro tutore habuit, Epigramma illud.

Pulchrum quod vides eſſe noſtrum regem,
Quem Sirum ſua detulit propago,
Venatus facit, & lepus comeſſus,
Ex quo continuum capit leporem.

Atque ipſemet Alexander, cùm ex amicis quidam hos verſus obtuliſſet, idem Lampridus refert quod hæc carmina quoque reſcripſit.

Pulchrum quod putas eſſe veſtrum regem
Vulgari miſerande de favella,

Si verum

Si verum putas eſſe non iraſcor,
Tantum tu co medas velim lepuſculos,
Ut fies, animi malis repulſis
Pulcher, ne invideas livore mentis.

Cùm igitur alimenta præcipuam habeant nutriendi facultatem, alimentis tribuenda eſt alimentatio; præterea nos noſtras expenſas quærimus, quæ in meliore effecta reperiuntur. Nec dubitandum eſt impendiſſe eum neceſſariò, qui alimenta præſtitit, namque ſi hæc ipſa negaſſes, necaſſe videri potuiſſes, ex juris noſtri diſpoſitione; inſtar ejus qui prædia urbana vel ruſtica negligentia ſua pejora effecit, quantò pejora facta ſunt æſtimatione facta damnatur, *d.l. ei qui,* §.*fin.ff. de peti. hæred.l. quod ſi nolit,* §. *ſi mancipium, verſic. culpam, l.cum autem, verſic. re adhibetur, ff. de ædil. edicto, ubi gloſſ. & Albericus, Tiraquel. de retract. lignagier in fin. num.* 68. *& num.* 70. *Cagnolus in l.*2.*C. de pact. inter empt. & vendit. qu.*84.*n.*239.*Pinel. in l.*2. *C. de reſcind. vend. par.*2. *cap.*3. *num.*34. *Ludovic. Molina in tract. de Hiſpan. primog. lib.* 1. *cap.* 27. *num.*1. *poſt Greg. Lop. in l.*7. *tit.*9. *par.*6. *& Petr. Peralt. in l.*3. §. *qui fideicommiſſ. à num.* 43. *&* 44. *ff. de hæred. inſtit.* Adde quòd in jure æquiparatur reparatio domus & alimentatio ſervi, *d.l. ſed an ultrò, verſi. non autem negotia, ff. de negot. geſt.* Nec tam ſubtilem & philoſophicam inveſtigationem forenſis uſus recipere ſolet, peſſimeque alimenta præſtita re petenti objicies de natura tam longam, tam difficilem, tamque ſubtilem diſputationem: planius forenſes cauſæ agendæ ſunt, quamvis ſubtiliſſimè indagari debeant. * Ut enim inquit Martianus Juriſconſultus, *in l. ſicut re,* §.*ſi debitori, ff. quib. mod. pign. vel hypotheca ſolvat. Hæ ſubtilitates à judicibus non admittuntur.* *

Aliter aliud agens ſolvit doctiſſimus Covar. *in regula peccatum,* 2.*par.* §.6. *n.*3. ubi ferè tenet tertiam ſolutionem, de qua agimus, *cum gl. in d.l.*1. *& in d.l. domum* ſcilicet *d.l.*1. habere locum in fure, in quo diverſa ratio eſt, & in aliis malæ fidei poſſeſſoribus, additque rationem, ſcilicet, quòd in pœnam delicti priventur impenſis neceſſariò factis, idque efficere injurioſam rei alienæ occupationem,

in aliis

in aliis autem malæ fidei poſſeſſoribus, in quibus non reperitur violenta illa & injurioſa contrectatio rei alienæ conſervari impenſas neceſſarias, quia etiamſi mala fides reperiatur, abſit tamen violenta invaſio: quæ ſolutio præter gloſſ. prædictam eſt Bal. *in d. l.* 1. & ſequitur præter eum Greg. Lop. *in l.* 44. *tit.* 28. *par.* 3. & adjuvatur ex eo quod adduximus *ad l. ſi ſervus ſervum*, §. *olivam*, *ff. ad l. Aquil. c.* 1. *ſup. n.* 13. *& ad d. l. ſi ſervus ſervum.* Senſit & tenuit hanc diſtinctionem idem dominus Franciſcus Sarmiento, *d. l.* 1. *cap.* 10. *n.* 33. ubi in fine teſtatur, quòd neceſſariæ expenſæ ſervantur prædoni, & adducit *d. l. planè. ff. de pet. hæred.* & eſt reſolutio tolerabilis & juri conſona. Mala enim fides prædatoris & furis longè alios effectus habet in jure, quàm ejus malæ fidei poſſeſſoris, qui vel à fure cauſam habet, *l. etiam ſi putavit*, §. *ſed ſi quis ſciens*, *ff. de peti. hæred. Sed ſi quis ſciens*, inquit Ulpianus, *alienam emerit hæreditatem, quaſi pro poſſeſſore poſſidet, & ſic peti ab eo hæreditatem quidam putant, quam ſententiam non puto veram, nemo enim prædo eſt, qui pretium numeravit, ſed ut emptor hæreditatis utili tenetur.* Vides igitur hic apertam differentiam, namque hic, etiamſi malæ fidei poſſeſſor ſit, quia ſciens hæreditatem alienam emit, tamen hæc mala fides quia tandem emit, multum differt à mala fide autoris, vel ab ea, quam ipſemet haberet ſi non emiſſet, & cauſam ab alio haberet, & tamen utraque mala fides; ideò contra hunc emptorem malæ fidei non conceditur petitio hæreditatis, & contra autorem proculdubio concederetur *ex regula, tex. in l. regulariter, ff. de pet. hæred.* in quo ſingularis eſt traditio Bald. *in l. mala fide. C. de conditione ex lege*, ubi triplicem conſtituit malæ fidei poſſeſſorem, improbum, qui à non domino ſcienter emit: improbiorem, qui à fure, quem furem novit; improbiſſimum ipſum furem conſtituit. Mala enim fides, quæ in his reperitur, circa juris effectus variè operatur, ut patet *ex d.* §. *ſed ſi quis ſciens.* Non enim negamus non eſſe malæ fidei prædatorem, ſed illud fatemur, abundare in eo malam fidem propter invaſionem violentam & injurioſam, dolum & rapinam. Ex quo facilis eſt reſponſio ad ea quæ

adduxit

adduxit ipſemet dominus Franciſcus, ut nulla differentia ſit inter furem prædonem & reliquos malæ fidei poſſeſſores; fatemur enim omnes eſſe in mala fide, cæterùm contendimus eam malam fidem potentiorem eſſe, & latiùs abundare in prædone, quàm in reliquis poſſeſſoribus, idque patet *ex d.* §. *ſed & ſi quis ſciens*, unde propter hanc abundantiam malæ fidei juris effectus latius vel ſtrictius impartimur: unde nimirum, quòd in fure expenſæ neceſſariæ non conſerventur, *ex d. l.* 1. in reliquis verò poſſeſſoribus malæ fidei conſerventur, quia non eſt invaſio, nec violenta occupatio, & ita Jureconſulti ſi rectè inſpiciantur ex abundantia malæ fidei, quam variè inſpiciunt, ſecundum varias cauſarum circumſtantias hos vel illos malæ fidei effectus concedunt vel negant, nihil in hoc ſoliciti de nominis etymo & propria ſignificatione. Cùm enim prædo à præda dicatur, *ut notat Platea in l. ab his, C. de navicularis, lib.* 1. *in princ. & in l. nec caſu, C. de diſcuſſorib. lib.* 10. qui veram ſignificationem hujus nominis præda non eſt aſſecutus, ea autem eſt, quam tradit Gellius *Noct. Atticar. lib.* 13. *c.* 24. ex Cicerone, in oratione quam dixit de lege Agraria, ut nomine prædæ intelligamus corpora ipſa, quæ capta ſunt in prælio, & nomine manubriarum pecunia redacta ex præda, unde prædo eſt is qui in bello aliquid cœpit: Inde trahitur ad quemcunque invaſorem, poſtremò ad ſimplicem malæ fidei poſſeſſorem, & ita promiſcuè Jureconſulti utuntur, quod probo maniſeſtiſſimo argumento repetito eo quod adduximus *proxi. cap. n.* 13. ſcilicet, quòd fur & violentus prædo propter delictum amittat expenſas factas in colligendis fructibus, quod probavimus *ex l. ſi ſervus ſervum,* §. *ſi olivam, ff. ad legem Aquiliam.* Ibi enim fructus ipſi furto ſubrepti à prædone vendicantur, & ratio nulla habetur de expenſis, qui fructus licet ibi vendicantur ut corpus, ſcilicet vas aureum vel argenteum ſubreptum vendicaretur, adhuc tamen niſi ibi interceſſiſſet injurioſa illa occupatio expenſæ recuperarentur. Cùm enim Jureconſultus ibi expenſarum factam eſſe donationem aſſeveret, meritò colligendum eſt deducendas aliàs fore, niſi furti qualitas & invaſionis obſtaret,

aliàs

aliàs fruſtra & otioſè facta eſſet mentio de expenſis à Jureconſulto, *in d. §. ſi olivam.* Igitur ibi non deducuntur, quia factæ fuerunt à fure invadente & delictum committente: quod ſi hoc nomen prædo propriè reciperetur, pugnaret ex diametro cum *d. §. ſi olivam, text. in l. ſi à patre, §. fin. ff. de petit. hæred.* Ubi Paulus Jureconſultus prædoni concedit expenſas, quas furi negat *in d. §. ſi olivam,* Ulpianus. Igitur verbum illud prædo, variè accipitur à Jureconſultis, aliquando pro ſimplici malæ fidei poſſeſſore, *ut in d. §. fin. d. l. ſi à patre,* ubì Paulus, fructus inquit, intelliguntur deductis impenſis quæ quærendorum, colligendorum, conſervandorumque eorum gratia fiunt, quod non ſolùm in bonæ fidei poſſeſſoribus naturalis ratio poſtulat, verùm etiam in prædonibus, ſicut Sabino quoque placuit. Coacta igitur ratione intelligendum eſt, prædonem hic eſſe malæ fidei quemlibet poſſeſſorem, non furem, qui expenſas illas non deducit, *ex d. §. ſi olivam,* ex quo ita intelligendum eſt *in l. ſed & ſi lege, §. ſi ſcire, ff. de pet. hæred.* verbum prædonem, ibi. *Et non puto eum prædonem qui dolo caret, quamvis in jure erraverit,* accipiendum eſſe pro poſſeſſore malæ fidei, & non pro violento invaſore, & fure doloſo: *& ita intelligunt ibi Bart. & alii, Abb. & reliqui in c. ad noſtram, de rebus eccleſ. non alien. Imol. in c. ſi quis presbyterorum, eodem num. 30. Jaſ. in l. 1. §. ſi vir uxori, ff. de acquir. poſſ. & in l. 3. §. ex contrario, eod. num. 37. Covar. lib. 1. variar. reſolut. cap. 3. num. 8.* Quem receptum intellectum defendimus inferiùs contra Pinel. *in l. 2. part. 2. cap. 4. n. 35.* qui text. illum intelligit in prædone, qui verè prædo ſit & fur, ex nominis etymo, cùm variè accipiatur à Jureconſultis. Ita quoque intelligendum eſt *in l. planè, ff. de petit. hæred.* ibi. *Prædo autem de ſe queri debet qui ſciens in rem alienam impendit,* ut verbum illud prædo, pro malæ fidei poſſeſſore ſimpliciter accipiatur, non pro fure, & violento raptore, qui furando delinquit, aliàs non ſubjungeret Paulus Jureconſultus, ibi. *Sed benignius eſt in hujus quoque perſona haberi rationem impenſarum.* Nam ſi de fure criminoſo intelligas, quæ benignitas intercedere poteſt, ut de impenſis

ratio

ratio habeatur, *contra dict. §. ſi olivam*, idem dicendum eſt *ad l. utiles, ff. eodem*, ut verbum, ibi. *Nam prædoni probè dicetur non debuiſſe in alienam rem ſuper vacuas impenſas facere, ut tamen poteſtas ei fiat tollendorum eorum quæ ſine detrimento ipſius rei tolli poſſunt:* Poſtquam enim abraſio conceditur, facilè eſt intelligere prædonem eum, de quo ibi, multum diſtare à fure, cui nec abraſio conceditur ex generali deciſione *tex. in dict. §. ſi olivam*, poſtquam enim impenſas donat, nihil habet quod abradat. Rurſum intelligendum eſt prædonem magis apud Jureconſultos ſignificare interdum, quàm malæ fidei poſſeſſorem, ut *in d. l. etiam ſi putavit, §. ſi quis ſciens*, ubi verò emptor, qui ſciens alienam eſſe rem emit, malæ fidei eſt emptor, cæterùm quia emit, excuſatur à nomine prædonis, *l. nemo prædo, ff. de reg. jur. ubi Decius.* Rurſum *in l. pro hærede: §. fin. ff. de pet. hæred.* verbum prædo ibi *pro poſſeſſore vero poßidet prædo*, in vero prædone ſunt intelligenda illa verba, quod ne dubium videri poſſet ex varia acceptione vocis proximè idem met Jureconſultus Ulpianus explicat *in l. nec ullam. ff. eod.* ibi. *& ideò fur & raptor petitione hæreditatis tenentur.* Ex quibus patet manifeſtiſſimè prædonis verbum à Jureconſultis variè accipi, longeque aliquando differre à malæ fidei poſſeſſore, aliquando verò idem eſſe. Unde meritò gloſſ. *in d. l. 1. C. de infantib. expoſit.* & Bald. & Gregorius, & Covarru. intelligunt *d. l. 1:* in fure. Contra quos nihil faciunt quæ adducit D. Franciſcus Sarmiento *ubi ſuprà num. 3.* quia illa jura planè ſunt accipienda juxta, ea quæ diximus, aliâs ſi accipiantur ubique propriè, neque id efficient, quod expectatur, cùm pugnent mutuò, ſine pace, præterea quòd propriè prædo non eſt fur, ut diximus, ſed verbum tranſlatum eſt à prælio, ob idque variè accipitur, quod ſenſit Cicero *de Oratore perfecto lib. 3.* ubi de verbis tranſlatis agit, cujus verba ad hoc ſunt: Tranſlata *inquit ille* verba primùm propter neceſſitatem accepta ſunt, inde verò propter delectationem repetita, quæ à proprio verbo differre ait.

18 Aliter adhuc reſponderi poterit, impenſas has neceſſariò factas non conſervari furi huic, ſive fur ſit, ſive

tantùm

tantùm malæ fidei poſſeſſor *in d. l. 1. Cod. de infantib. expoſitis*, quia ſcilicet denuò fuerunt factæ in re aliena, hoc eſt, in infante recens nato, expoſitoque, quo caſu, qui de novo in alieno ſolo ædificat, mala fide & ſcienter, atque ex propria materia donaſſe ædificium intelligitur, *l. adeò. §. ex diverſo. ff. de acq. rer. dom.* qui tex. ut probet noſtram concluſionem repetendus eſt à *§. cum in ſuo ſolo. d. l. adeò.* Ubi verba Caii hæc ſunt: *Cum in alieno ſolo aliquis ex aliena materia ædificaverit, ipſe dominus intelligitur eſſe ædificii, quia omne quod inædificatur ſolo cedit, nec tamen ideò qui dominus materiæ fuerit deſiit dominus ejus eſſe, ſed tantiſper, nec vendicare eam poteſt, nec ad exhibendum de ea re agere propter legem 12. tabularum, qua cavetur ne quis tignum alienis in ædibus ſuis injunctum eximere cogatur, ſed duplum pro eo præſtet, tigni autem appellatione omnis materia ſignificatur ex qua ædificia ſunt. Ergo ſi ex aliqua cauſa dirutum ſit ædificium, poterit materiæ dominus tunc eam vindicare, & ad exhibendum agere, imò ut ipſe ait, uſucapto à bonæ fidei poſſeſſore ædificio, ſi poſtea diruatur, habet tamen materiæ dominus vendicationem, quia ſingulæ iſtæ res non uſucapiuntur cum toto ædificio.* Hactenus Cajus. Alienam materiam additam in alieno ſolo ſemper reſervat priſtino & antiquo domino, nec unquam præſcribitur cum ædificio vel uſucapitur. *Ex diverſo ſi quis in alieno ſolo ſua materia ædificaverit, illius ſit ædificium cujus & ſolum eſt, & ſi ſcit alienum ſolum eſſe, ſua voluntate amiſiſſe proprietatem materiæ intelligitur, itaque nec diruto quidem ædificio vendicatio ejus materiæ competit.* Hæc Cajus, ex quo reſponſo ſemper aliena materia injuncta ſolo alieno, vel proprio, manet antiquo domino, at verò ſi propriam addideris ſciens prudensque, magis eſt ut intelligamus donare voluiſſe. Hæc perpetuò ad hanc materiam notanda ſunt, plurimum enim refert, alienam materiam vel propriam addas. Propria enim addita ſolo alieno & ſcienter donationem inducit: & mirè quadrat Cajus cum deciſione tex. *in l. 2. C. de rei vend.* ſi quis cum Accurſio rectè animadvertat, qualiter Cajus Jureconſultus inducit animum donandi, *in d. §. ex diverſi,* ſcilicet

ſcilicet cùm quis mala fide, id eſt, ſciens ſolũ eſſe alienum, in alieno ſolo, ex materia ſua ædificat, ut contrarium intelligendum ſit, ubi quis licet mala fide in alieno ſolo ædificet, ſi ædificat ex aliena materia, neque enim induci poteſt donatio cùm repugnet juris regula, *ex d. §. cum in ſuo.* Ex quo dominium alienæ materiæ ſemper reſervatur antiquo domino, quam *d. l.* 2. latius retento hoc ſenſu cum Cajo & Accurſio interpretamur contra aliquos, qui neſcio quas antinomias ſuſcitant, rejectò ſæpè vero ſenſu, ne dicam ignoto ſæpe vero & recepto ſenſu. Quod attinet *ad d. l.* 1. *C. de infantibus expoſitis.* ſat ſit intellexiſſe, *d. l.* 1. procedere in eo, qui inſtar ejus, qui de novo in alieno ex ſua materia ædificat, materiam donaſſe videtur, ut alimenta amittat quoq; qui infantem recens natum cœperit de ſuo alere, præſertim ipſum infantem ſubripiendo adhuc tenerum & parvulum, donaſſe intelligendus eſt, atque ex voluntate alimenta amiſiſſe eſt cenſendus. Quam quidem ſolutionem propter teneram ætatem ſubrepti infantis facilè quis probaverit, admiſſa ſimilitudine ædificii erecti in alieno ſolo de novo mala fide: hancque uno verbo quoque verè & cum judicio attingit doctiſſimus Covar. *d. §. 6. num. 3. in reg. peccatum, part.* 2. Ait enim, & optimè, ut ſolet omnia, quoniam regula juris eſt, ut malæ fidei poſſeſſor conſervet neceſſarias impenſas *ex d. l. domum*, atque hæc neceſſaria expenſa *d. l.* 1. furi denegatur, rationem diverſitatis quærendam & expectandam, vel ex præſumpta malę fidei poſſeſſoris voluntate, qua donare voluiſſe videtur, juxta jura ſuprà dicta, vel quærendam eſſe à legali pœna ob contrectationem injurioſam rei alienæ: paucioribus verbis nihil potuit dici elegantius, idque ſenſit Accurſius, Bart. & reliqui *in d. l. domum, atq; idem in d. l. ex argento. ff. de cond. furt.* Reſtat igitur Accurſii duplex ſolutio vera, atque nulla in re pugnare, *d. l. domum, & d. l.* 1.

Ex quibus fur, qui verè fur ſit, neceſſarias impenſas deducit *ex d. l.* 1. quas aliàs deducit malæ fidei poſſeſſor *ex d. l. domum, ſecundum Paulum & Iſern. in l. fin. §. fin. C. commun. de leg. Cynus, & Salicet, in d. l. domum, Faber,*

Platea,

Platea, & Ang. in §. certè. Inſtit. de rerum diviſ. Boerius deciſ.44. num.7. Pinellus in l.2. part.2. c. 3. num.1. ad fin. ac ne eas quidem quas expendit in colligendis & conſervandis fructibus *ex d. l. ſi ſervus ſervum. §. ſi olivam, ff. ad leg. Aquil.* quas Jureconſultus dicebat omninò deducendas *in d. l. fundus qui, ff. famil. herciſc. & tenebat Bal. in l. ſi quis, C. de rei vend. Paulus in l. divortio, §. fin. num. 4. ff. ſolut. mat. & ibi Aretin. quoque Joan. Andreas in c. conqueſtus de uſuris. Boer. deciſ.44. num.24. Carolus Molin. in conſuet. Par. 1. §. 1. gl. 5. num. 76. qui Angelum refert, Pinel. d. c. 3. num. 4.* atque hæc pertinent ad malæ fidei poſſeſſorem neceſſariò expendentem.

Notabilia ex capite hoc tertio.

1 *PArentes jure naturæ alere tenentur filios ſuos & educare.*
2 *Jure civili id quoque ſtatutum eſt.*
3 *Natura quare educationem poſt creationem invenit.*
4 *Homo omnium animantium miſerrimè naſcitur.*
5 *Infirmitatem hominis naſcentis fortiorem eſſe fortitudine reliquorum animantium.*
6 *Amor erga filios educationis cauſa.*
7 *Legitima portio quoad alimenta & in genere diminui poteſt, tolli non poteſt.*
8 *Filii ſpurii, naturales, & legitimi alendi ſunt.*
9 *Declaratio* ad legem decimam Tauri.
10 *Alimenta an debeantur jure naturæ, an verò inſtinctu naturæ.* 11. 12. 13.
14 *Iſidorus & Ulpianus variè jus naturale exponunt.*
15 *Jus gentium quid ſit.*
16 *Explicatur §. jus autem civile, Inſtit. lib. 1. de jure nat. gent. & civil.*
17 *Nomine juris gentium ſæpè jus naturale intelligimus, & contra.*
18 *Diſtinctio juris gentium in primævum & ſecundarium merum figmentum eſt.*

19 *Explicatur novè c. jus naturale* 1. *diſtinct. contra hucuſque receptam allegationem.*

20 *Canonicum jus & Hiſpanum non recipiunt deciſionem auth. ex complexu. C. de inceſt. nupt. & quod non abhorreat à naturali jure, n.* 21. *& de ſpuriis.*

22 *Viri & fœminæ conjunctio, longè diſtat à pecudum conjunctione.*

23 *Nuptiarum ſolemnia licet de jure civili ſint, nuptiæ verò habent fundamentum naturale.*

24 *Simplicem fornicationem eſſe contra naturam, & peccatum mortale.*

25 *Ponitur ratio ad authent. ex complexu.* C. *de inceſtis nuptiis.*

26 *Filii colere debent parentes tanquam rem ſacram & religioſam.*

27 Lex decima Tauri *explicatur. nu.* 28.

29 *Mater quoque intra triennium filium alere debet.*

30 *Quàm deceat matres proprios filios lactare.*

31 *Et an nobilis lactare teneatur, & ſi paupercula intra triennium lactaverit, an expenſas à patre repetat.*

32 *Mater aliquando etiamſi velit intra triennium alere filium non poteſt.*

33 *Avi, proavi, atavi paterni & materni quomodo alere teneantur.*

34 *Fratres quatenus alere teneantur, & quatenus ſobrinos, nu.* 35.

36 *Frater clericus an ex redditibus eccleſiaſticis alere ſororem teneatur.*

37 *Ab his omnibus alimenta ſunt præſtanda pro modo facultatum. Atque nomine alimentorum quid veniat, n.* 38. *&* 39.

40 *Aulæa non continentur nomine alimentorum & tapetes.*

41 *Stragula quid, & quid ſit ſtragula convoluta habere.*

42 *Medicamenta an contineantur verbo alimentorum.*

43 *In alimentis quando habeat locum magna vel parva expenſa, &* 44.

45 Ex-

45 *Expenſæ pro diſciplinis addiſcendis an veniant nomine alimentorum, & quid in tutore expendente ad diſciplinam,* 46. 47.

48 *Pater tenetur expendere cum filio, ut artes liberas ediſcat.*

49 Lex qua pater, ff. familiæ herciſcundæ *explicatur.*

50 *Pater in vitus tenetur expenſas filio præſtare, ut liberas artes addiſcat.*

51 *Tutor, qui has artes pupillum non docuerit, meritò privatur decima fructuum.*

52 *Pater ſi ſemel cœperit expendere cum filio in majoribus diſciplinis, an perficere teneatur.*

53 *Et quid de fratribus, & patre, ſi bona habeant filii vel fratris, an teneantur? & utrum ſpurii gravari poſſint in alimentis relictis.*

De expenſis quæ contingunt reſpectu alimentorum, & de alimentis quatenus ad expenſas pertinent.

Caput III.

HÆc autem alimenta, de quibus proximo capite egimus (ut jam inde ab hujuſmodi expenſis ordiamur, ſequuti naturæ rationem) non ſemper deducuntur, quia præſtantur ab his ſæpe, qui alere tenentur natura, lege, vel conſuetudine; & inprimis parentes liberos alere & educare oportet, idque jure naturæ nobis cum cæteris animantibus communi, *l.* 1. §. *jus naturale. ff. de juſt. & jur. c. jus naturale.* 1. *diſt.* Ita enim perſpicimus bruta ipſa animantia rationis expertia naturæ gubernatricis ſuavi quodam motu, pullos, catulosque ſuos anxiè, ſollicitè, opipareque paſcere, & indefeſsè in eo laborare, ut vegetatis artubus coaleſcant: quod ab his principiis & naturę ſeminariis jus civile accepit, variisque legibus latis confirmavit, *l. ſi quis à liberis. ff. de liberis agnoſcendis*, ubi D. Pius reſcripſit ad Titianum 2
competentes judices ali te à patre tuo pro modo faculta-

 tum

tum ejus jubebunt, *& in §. ſi vel parens, verſic. ſi quis ex his* alere detrectet, pro modo facultatum alimenta, & conſtituentur, quę ſi non præſtet pignoribus captis & diſtractis, cogetur ſententiæ ſatisfacere, *l. fin. C. de alend. liberis*, quæ jura repetita lege naturæ, & paterna pietate, civiles vires adjungunt, ut quod natura præcipit cogente quoque civili jure adimpleamus, ibi, *quod ſi ſponte nõ fecerit aditus competens judex alimenta pro modo facultatum præſtare tibi jubebit.* Cùm enim regulariter alimenta hæc officio judicis petantur, & præſtentur ex prædictis juribus, *tenet Bart. poſt gl. in d. l. ſi quis à liberis. glo. Abb. & reliqui in c. cum haberet de eo qui duxit in matrimoni. quã polluit per adult. l. 1. tit. 19. par. 4.* ſi parens renuat alimenta neceſſaria præſtare, (ſæpe enim hujuſmodi parentes odio filios ſuos alimenta petentes proſequuntur, ac ſæpè convicti, malunt bona ſui capi, nonnunquam aliis creditoribus conſulto addicti, ut filii difficultate percipiendi alimenta compulſi modico aut nihilo contenti ut redivivas lites effugiant. quibus miſerè eſurientes interim cruciantur, deſperatis alimentis univerſam cauſam alimenti pręſtandi, omittant) ſolet Senatus noſter prævia aliqua cauſæ cognitione, eáque ſummaria, ex qua conſtet de malignitate parentum prædium aut fundum parentis aſſignare filio alendo, unde ipſe ſua manu capiat alimenta, coguntúrque coloni & inquilini filio præſtare, quæ erant pro fundo aut prædio aliàs patri præſtituti. *Bald. in l. defuncto, C. ſi in fraud. patron. n. 3. verſ. ſed pone. Bart. & Joan. de Imol. in l. ſi conſtante. ff. ſol. mat. n. 62. & ibi Jaſ. n. 198. Roman. in l. 2. §. quod ſi in patris. ff. ſol. matr. idem Bal. in l. non poteſt. ff. de adopt. idem Roman. & Paul. de Caſt. in l. Imperator. ff. ad Treb. n. 13. Alex. ibi, latè ibidem Segura, n. 118. alios allegat Ludovi. Molin. lib. 2. de primog. Hiſpan. lib. 2. c. 15. n. 72.*

3 Natura namque parens, ut humanum genus propagaret, ne ipſum ſua imbecillitate deficeret procreatione adinventa, proximum fuit, ut educationem inſtitueret. Nec enim homo conſervari potuiſſet mortalis, fragilis, debilis, cœli ſolíque injuriis expoſitus, niſi poſt procreationem noſtris

noſtris animis educationem prolis tacita quadam lege in-
didiſſet. Quibus duobus præſidiis humanum genus con-
ſervatur: ſicuti animantium genus omne. Cùm enim mi- 4
ſerrimè omnium quæ naſcuntur, naſcatur homo, alie-
na eget ope, alieno præſidio, ut vivat. Ut enim inquit
Plinius *lib. 7. Hiſtoriæ naturalis in proœmio: Ante omnia
unum animantium cunctarum alienis natura velat opibus,
cæteris variè tegumenta tribuit, teſtas, cortices, coria, ſpi-
nas, villos, ſetas, pilos, plumam, pennas, ſquamas, velle-
ra, truncus etiam arboresque cortice interdum gemino à
frigoribus & calore tutata eſt. Hominem tantum nudum,
& in nuda humo natali die abjicit, ad vagitus ſtatim, & plo-
ratum, nullumque tot animalium aliud ad lachrymas, &
has protinus vitæ principio, at hercule riſus præcox ille &
celerrimus ante quadrageſimum diem nulli datur ab hoc lu-
cis rudimento, quæ ne feras inter nos genitas, vincula exci-
piunt, & omnium membrorum nexus, itaque fœliciter natus
jacet, manibus pedibusque devinctis, flens, animal cæteris
imperaturum, & à ſuppliciis vitam auſpicatur, unam tan-
tum ob culpam quia natum eſt. Heu dementiam ab his initiis
exiſtimantium ad ſuperbiam ſe genitos, prima roboris ſpes,
primumque temporis munus, quadrupedi ſimilem facit,
quando homini inceſſus? quando vox? quando firmum cibis
os? quamdiu palpitans vertex? Summæ inter cuncta ani-
malia imbecillitatis judicium: jam morbi, totque medicinæ
contra mala excogitatæ, & hæ quoque ſubinde novitatibus
victæ. Cætera ſentire naturam ſuam, alia pernicitatem
uſurpare, alia præpetes volatus, alia vires, alia nare, homi-
nem ſcire nihil ſine doctrina, non fari, non ingredi, non
veſci, breviterque non aliud natura ſponte quàm flere.* Hac-
tenus Plinius; quæ pertinent ad miſerrimam illam condi-
tionem, quæ mortales naſcimur; quæ ille accepit ab Ari-
ſtotele *de generatione animalium, lib. 5. c. 1. ad medium,*
ibi. *Imperfectiſſimi enim omnium perfectorum partuum naſ-
cuntur: & melius problemat.* ſectione 10. problemat. 45.
ibi. *Judicium verò cætera perfecta hominum imper-
fectum prodire, quod illa ſtatim inde ab ortu naturæ
vivere ſua opera queunt, pueri curam deſiderant*

 nec

nec ſervari, niſi alieno beneficio poſſunt, à quibus *l.7.tit.1. part.2.* hoc ipſum accepit, ibi, *E una de las razones por que moſtrar on que convino que fueſſe Rey, es eſta, que todas las coſas que ſon vivas traen conſigo naturalmente todo lo que han meneſter, que no conviene que otro gelo acarree de otra parte, ca ſi ſon de veſtir, ellas ſon veſtidas de ſuyo, las unas de pendolas, las otras de cabellos, è otras de cuiros, è las otras de eſcamas, è de conchas, cada una dellas ſegun ſu natura, por que no han meneſter que texan para fazer veſtidos. Otroſi para defenderſe, las unas traen picos, è las otras dientes, è las otras unnas, è las otras vernos, ò aguijones, ò eſpinas, por que no les conviene de buſcar otras armas con que ſe defiendan. Otro ſi lo que comen y beuen, cada una lo falla ſegun que le es meneſter, de guiſa que non ha de buſcar quien gelo adoue, ni coſa con que le ſepa bien, ni lo han de comprar, ni yr à labrar por ellos. Mas el ome de todo eſto non ha nada para ſi, à menos de ayuda de muchos que le buſquen, è le alleguen aquellas coſas que le convienen.* Hæc noſtra lex. Hæc hominis infirmitas, hæc indigentia, hæc miſera conditio naturam impulit, ut ſuo jure parentes ad educationem compelleret. Ariſtoteles autem ingenioſius & altius *de part. animant. & earum cauſ. lib. 4. c. 10. ad*
5 *medium*, ex hac humana infirmitate perfectionem hominis commendat. Ait enim hoc rectè eos ſentire, qui hominem non benè ſed deterrimè omnium animalium conſtare ajunt, rationes quas ipſe connectit ad noſtrum inſtitutum non pertinent; poteris per te legere; eleganter enim ille hanc ipſam imbecillitatem maximam fortitudinem eſſe comprobat. In eodem argumento verſatur Seneca *de beneficiis, lib.4. c.18.* Nobis autem, qui in jure verſamur, non licet Academicos exceſſus ſectari, ſed planius ac utilius veram & utilem philoſophiam profiteri, ne ipſa diſputatio ſuo ipſius acumine evaneſcat. Illud igitur naturam movit, ut poſt creationem, educationem inſtitueret, ne humana proles alieno auxilio, quo maximè eget, deſtituta periret, idque ut efficacius fieret, amorem indidit, quo animantium genus omne fœtus ſuos proſequitur, unde fit, ut is ipſe amor, quo nos ipſos tuemur, liberos

liberos quoque noſtros tueatur; eorum namque conſervatione conſervamur, & eorum propagatione propagamur, *attigit l.1.tit.19.part.4.ibi. Eſta crianca ha muy gran fuerca, è ſennaladamente la que faze el padre a ſu fi jo, ca como quier que le ama naturalmenta, porque le engendro, mucho mas la crece el amor por razon de la crianca que faze en el.* Nota amorem ex procreatione ortum, creſcere ex educatione filiorum erga ipſos filios, *l.2. eod. tit. & part.* ubi quod natura, amor & jura cogant parentes alimenta præſtare filiis; quod quidem ex Cicerone accepit lex noſtra Hiſpana, *lib.3. de finib. bonor. & malor. Sic apparet (inquit Cicero) à natura ipſa, ut eos quos genuerimus, amemus impelli; quod autem ait lex jura id præcipere, intelligit naturalia, quæ lex civilis accipit, ipſaque lex noſtra id præcipit,* ibi. *E ſi alguno contra eſto fieziere, el judgador de aquel logar lo deue apremiar, prendando lo, o de otra guiſa, do manera que lo cumpla aſſi como ſobre dicho es.* * Quæ omnia nobis ex Plinio, Ariſtotele, & Seneca adducta & applicata noſtris legibus poſt nos adducit in ſuo tractat. de teſtamen. Doctor de Spino, *gl.16.nu.99. & ſequen.* * Igitur omnia hæc jura id efficiunt, ut cogente & imperante natura parentes liberos ſuos educare teneantur, idque pro modo facultatum: idque tenent aliud agendo Grego. Lop. *in l.3.tit.13.part.6.in gl.verb.meneſter.* D. Didac. de Covar. *de ſponſal.3. part. c.8.§.6. num.8.* Palac. Rub. *in Rub. de donat. inter vir. & uxor. §.24.num.17.* Rode. Suar. *in l.1. tit.6.lib.3.foro leg.* Molin. *de Hiſp. primog. lib.2.c.15.n.52.* qui omnes maximi & clariſſimi nominis viri id tenent, ſcilicet jus alendi ex jure naturali deſcendere imperante id natura, quæ nulla lege civili abrogari poteſt. Eandem opinionem re ipſa tenent, qui aſſeverant legitimam portionem, quamvis quoad quotam legitimæ vel quantitatem de jure civili ſit & poſitivo, tamen quoad legitimam in genere, & quoad alimenta, pro quibus illa eſt, ex jure naturali procedere, quoniam natura cogat nos noſtram prolem noſtro modo alere, ut faciunt pecudes & cætera animantia, quæ fœtus ſuos ſuo quoque modo paſcunt, & nutriunt, *quam opinionem tenent Suarez noſter in l. quo-*

niam in priorib. C. de inoffi. teſt. limit. 2. num. 1. D. *Didacus de Covar. ubi ſupra num. 4. & 5. Greg. Lop. in l. 32. tit. 9. part. 6. Ant. Gomez. in l. 40. Tauri. num. 57. Ludovic. Molin. lib. 2. c. 1. nu. 14. qui alios plures allegat, additio ad Capel. Tholoſa. 337. Joan. de Garrob. in rub. de ſecund. nup. 2. part. num. 20.* Unde jura civilia diminuere quidem vel extendere poſſunt legitimam portionem, omninò autem tollere non poſſunt, quia jura naturalia, quibus prolem alere tenemur, deſtruere non poſſumus, etiamſi velimus. Ex quo filios noſtros, quos genuimus, natura quidem alere tenemur, quod latè probant etiam quoad ſpurios, inceſtuoſos, & naturales, legum Taurinarum interpretes *in l. 9. & 10.* D. Didacus de Covarru. *ubi ſupra, num. 6. & in c. quamvis pactum. de pactis, lib. 6. part. 2. §. 6. num. 7.* quod in Hiſpania ita accipiendum eſt, ſi modò quintam partem bonorum non excedant hujuſmodi alimenta, *l. 10. Tauri,* de qua proximè agemus. Illud tamen intellige cum Roderico Suarez *in l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. teſt. limit. 12. ad leg. fori. num. 1. & 2. & in l. 1. tit. 6. lib. 3. foro le, verſ. viſo qui dicantur filii ſpurii.* Tellio Fernandez *in l. 10. Tauri num. 5.* Ludovicus Molin. *lib. 2. de Hiſpan. primog. c. 15. num. 51.* dum pater filios duos, tres, vel quatuor legitimos habeat. Tunc enim quintam partem bonorum nomine alimentorum relinquere poteſt ſpurio, vel naturali; ſi verò quinque filios, ſex, ſeptémve, aut eò amplius habeat, tunc quidem ſpurio non quintam partem relinquit, quia jam plus acciperet ſpurius, quàm legitimus, ſed tantum, quantum filius percipiat, qui minus ex fratribus de bonis patris percipit, quod eſt utiliſſimum, & rationi convenientiſſimum.

10 Sed non deſunt, qui ingenioſius exiſtiment, hæc ipſa alimenta, quæ reſpectu legitimorum filiorum vocamus portionem legitimam, reſpectu verò ſpurii ſolo nomine alimentorum ſignificamus, nulla lege naturali deberi; ſed quodam duntaxat inſtinctu, & motu naturæ volunt hi rapi nos ſuavi naturæ impulſu, & benigno quodam motum, ſicuti reliqua omnia animantia ad eam curam & ſolicitudinem, ut liberos noſtros educemus, & alamus, quod faciunt

faciunt feræ: cæterùm compelli jure aliquo naturæ vix poſſe, cùm ſint plura animantia, quæ prolem relinquant ſuam, ob idque nullam eſſe naturæ neceſſitatem, qua compellamur legitimam omnino in genere, vel alimenta filiis relinquere, ſed totas vires acceſſiſſe alimentis ex jure civili, quam opinionem tenent Alex. *in l. quod de bonis, ff. ad l. Fal. §. fin. n.3.* Alciat. qui plures refert, *reg.1. præſump.8.* Ludovicus Molin. alios refert *lib.2. c.1. n.15.* Tellius *in l.10. Tauri*, qui obnixè id tuetur, ut neceſſitas 11
alendi proveniat ex jure civili, non ex naturali aliquo jure, quamvis inſtinctu naturæ ad id rapiamur, quas opiniones invicem pugnantes putant plures egregiè diluere ita diſtinguendo, quòd legitima portio, quatenus ad alimenta neceſſaria eſt, ſit de jure naturali, & ita procedat prior opinio, ſed quatenus ad alimenta neceſſaria non eſt, ſit de jure civili, quam conciliationem tenent additio ad Decium *in l. plura ſanguinis, ff. de reg. jur.* additio ad Alciatum *d. reg. & præſump. n.6.* & quæ placet Ludovico Molin. *ubi ſupra, n.16.* qui alios allegat. Verè tamen hæc concordia non diluit pugnam diſſidentium autorum. Nam prior opinio id agit, ut nec ipſa neceſſitas alendi, quatenus reſpicit alimenta in genere, in ſit aliquo jure naturæ, ſed inſtinctu quodam, quo libentes & volentes ducimur, repugnantes autem trahi nequeamus: moventur illi & autoritate & ratione.

Adducunt *c. jus naturale. 1. diſtinct.* ubi jus naturale eſt 12
commune omnium nationem, & addit Iſidorus, eò quod ubique inſtinctu naturæ, non conſtitutione habetur aliqua, nota verbum *inſtinctu naturæ.* Noſtri autem expendunt verba, *l.2. tit.1 part.1. Jus naturale en Latin, tanto quiere dezir en Romance, como derecho natural que han en ſi les omes naturalmente, y aun las otras alimannas que han ſentido: caſe gun el mouimento deſto derecho, el maſculo ſe avunta con la fembra, à que nos llamamos caſamiento.* Diſtinguunt igitur hi inter hunc inſtinctum & motum naturæ, & jus illud naturæ, ad quod ducimur & trahimur eo inſtinctu & motu. Hæc duo loca pertinent ad authoritatem. Ratione ita agunt; quia ſi alimenta 13
deberentur

deberentur (intelligo in genere, ut legitimam portionem comprehendam) naturaliter, cùm jura naturalia perpetua ſint, tolli non poſſent: at videmus alimenta ſæpè à jure civili ſublata omninò, & portionem legitimam ſæpè adimi in totum; quî ergò fieri poteſt, ut jure naturali hæc ipſa debeantur? Collectionem probant; qui alimenta non debentur ſi filius commodè habeat unde ſe alat, *l. ſi quis à liberis, §. ſed ſi filius, ff. de lib. agnoſc.* & filius ex quibus cauſis exhæredatur, *de quibus in authen. ut cum de app. cog. §. aliud quoque capitulum*, ex eiſdem alimenta amittit, *Bart. in d. l. ſi quis à liberis, §. ſi quis ex his, ff. de lib. agn. & in d. l. divus, ff. de parricidiis, & in l. ſi patrem, C. de alend. lib.* & videmus omnino & in totum adimi alimenta *in auth. ex complexu, C. de inceſ. nup. & noſtro jure eſt nobis l. 5. tit. 19. part. 4.*

14 Ad quæ duo argumenta ut probè ſatisfacias, adverte illud in primis, ſcilicet illud quod de inſtinctu legitur *in d. c. jus naturale*, non legi nec reperiri *in l. 1. §. hujus ſtudii, verſic. jus naturale ff. de juſt. & jure.* Ulpianus enim Jureconſultiſſimus longè aliter jus naturale explicat, quam Iſidorus. Hic enim verè cum eo jure quod nos jus gentium appellamus, confundit, & commiſcet. Ulpianus jus naturale eſſe ait, quod natura omnia animantia docuit, & iſtud jus non humani generis proprium, ſed omnium animalium, quæ terra mariquе naſcuntur, avium quoque commune eſſe fatetur. Unde conjugatio maris & fœminæ, & procreatio liberorum. Atque paulò inferiùs, hoc jus naturale, à jure illo, quod nos gentium dicimus, diſtinguit, quòd hoc jure gentium ſoli homines, univerſique homines utantur, at verò jure naturæ utuntur hominum & pecudum genera omnia ſimul. Itaque jus gentium ſolis hominibus & univerſis hominibus tribuimus, at verò jus naturæ hominibus ipſis, inſuper & animantium univerſo generi.

15 Jus gentium id definimus, quod ratione duce, non verò natura apud omnes gentes receptum eſt: in quo omnium gentium, non ſingularum conſenſum requirimus. Jus naturale naturam habet authorem, jus gentium rationem,

Scotus

Scotus *lib.* 1. *de juſt. & jur. q.* 5. *art.* 4. jus gentium eſſe ait, quicquid mortales ex principiis naturalibus ratiocinando & per modum concluſionis elicimus: ut puta cum quærimus de bello, licere dicimus bellum, ſi pacem aliter habere non poſſumus. Hæc ratio, hæc argumentatio, hæc ratiocinatio, ſive collectio ex naturalibus principiis neceſſariò educta jus efficit gentium, quam hoc modo concipimus; pax natura ipſa conſtat, ſine bello pax obtineri non poteſt, ergo licet bellum gerere; atque hæc ratio naturalis, id eſt ratio educta ex principiis naturalibus bellum apud omnes nationes induxit. Rurſum ſic; injuriam & vim propellere licet, hoc jure gentium receptum eſt, quod ex hac ratione vel argumentatione deducta à principiis naturalibus recipit univerſum hominum genus: ita ratiocinando, natura quidem licet ſeipſum tueri, ergo defendere, ſeipſum autem tueri non poteſt quiſquam, niſi propellat vim illatam, ergo licet propellere vim & injuriam, & univerſum hominum genus vim vi cœpit propellere. Ecce quomodo conſtituatur jus gentium, ut omne illud quod ratione & ſyllogiſmo ex principiis naturalibus elicitur, ad ſit jus gentium, ab omnibus hominibus univerſè acceptum.

Unde verba illa apud Juſtinianum *inſtitutionum lib.* 1. 16 *tit.* 2. *de jure naturali gent. & civili.* §. *jus autem civile, verſ. quod verò naturalis ratio inter omnes gentes conſtituit, id apud omnes populos peræquè cuſtoditur, vocaturque jus gentium.* Verba hæc ita ſunt interpretanda, ſcilicet, ut illud æquè cuſtodiatur apud omnes gentes, & ſit jus gentium, quod ratio naturalis inter omnes conſtituit, id eſt, quod ratio, id eſt ratiocinatio naturalis, id eſt, ex principiis naturalibus elicit & educit, & conſtituit. Nec enim intelligendũ eſt, quod ratio naturalis, id eſt jus naturale conſtituit, quod ferè ſenſit Accurſius ibidem. Vide circa interpretationem illorum verborum Pinellum *in commen. ad rub. C. de reſcin. vend.* 1. *part. n.* 7. Franciſcum Connanum doctiſſimum, *lib.* 1. *comment. juris, c.* 5. *ad finum*, Alvarum Valaſcum *juris emphyt. q.* 3. *n.* 2. Ludovicum Charond. *lib.* 1. *veroſimilium cap.* 5. & ſenſit Soto *ubi ſupra, lib.* 4. *q.* 3. *verſ. ſi dicitur autem:*

Unde

17 Unde quia hoc jus gentium deducitur ex principiis naturalibus per neceſſariam conſequentiam, uti diximus, ſæpè reperimus utrumque jus confuſum, ut ſæpè nomine juris gentium intelligamus jus naturale, *ut in §. ſingulorum. Inſtit. de rer. diviſ.* atque eo modo locuti ſunt veteres, non tam verborum, quam rerum veræ cognitionis ſoliciti. Ex eo enim quia iſtud jus gentium ex neceſſaria conſequentia trahitur à jure naturali, ſcientiſſimi quique ſæpè unius nomine alterum ſignificant, quod fecit Imperator *in d. §. ſingulorum*, ſecutus Ciceronem *lib. 3. de Officiis, paulò poſt principium. Detrahere (inquit Cicero) aliquid alteri, & hominem hominis incommodo ſuum augere commodum, magis eſt contra naturam, quàm mors, quàm paupertas, quàm dolor, quàm cætera, quæ poſſunt aut corpori accidere, aut rebus externis, nam principio tollit convictum humanum, & ſocietatem, ſi enim ſic erimus effecti, ut quiſque propter ſuum emolumentum ſpoliet, aut violet alterum, diſrumpi neceſſe eſt eam, quæ maximè eſt ſecundum naturam humani generis ſocietatem, ut ſi unumquodque membrum ſenſum hunc haberet, ut poſſe putaret ſe valere, ſi proximi membri valetudinem ad ſe traduxiſſet: debilitari & interiri univerſum corpus neceſſum eſſet. Sic ſi unuſquiſque noſtrum ad ſe rapiat commoda aliorum, detrahatque quod cuique poſſit emolumenti ſui gratia, ſocietas hominum communitaſque evertatur neceſſe eſt. Nam ut ſi quiſque malit, quod ad uſum vitæ pertineat, quod alteri acquirere neceſſum eſt non repugnante natura, illud quidem natura non patitur, ut aliorum ſpoliis noſtras facultates, copias, opes, augeamus. Nec hoc ſolum natura, id eſt, jure gentium, ſed etiam legibus populorum, quibus in ſingulis civitatibus reſpublicæ continentur.* Hæc Cicero, qui paulò inferius hoc jus gentium, quod cum naturali confuderat, divinum vocat, ibi, *atque hoc multò magis exigit ipſa naturæ ratio, quæ eſt lex divina & humana, cui parere qui velit (omnes autem parebunt qui ſecundum naturam vivere volent,) nunquam committet, ut alienum appetat, id quod alteri detraxerit, ſibi aſſumat.* Hoc igitur eſt jus gentium, quod humanum vocat Cicero & naturale, quia ex naturæ jure derivatur.

Unde

Unde diviſio illa juris gentium in primævum & ſecundarium meritò diſplicebit docto & erudito viro. Primævum enim jus gentium & ſecundarium unicum eſt, ſcilicet id, quod ex jure naturæ derivatum eſt per neceſſariam conſequentiam, quam diviſionem reprobant plures, & excuſat Pinellus *in rub. C. de reſcind. vend.* 1. *par. nu.* 13. qui dicit communem diviſionem illam poſſe recipi gratia doctrinæ clarioris; plures refert qui hanc contra diviſionem communem receptam tenent, Alvarus Valaſcus *jurñ emphyt. q.* 3. *n.* 5. & 6. 18

Ex quibus ſi rectè advertas ad noſtram quæſtionem, quam tractamus, nullum negocium faceſſet nobis Iſidorus, *in dict. capit. jus naturale*. Verè enim ille pro definitione aut explicatione juris naturalis jus gentium definivit, & explicuit; dum ait, jus naturale eſſe commune omnium nationem, eò quòd ubique inſtinctu naturæ, non conſtitutione habetur aliqua. Hæc enim omnia pertinent verè ad jus gentium, quod eſt commune omnibus hominibus & nationibus, & ubique inſtinctu naturæ habetur, id eſt, ratione naturali, nempe ratiocinatione & argumentatione deſumpta à jure naturali. Natura enim ipſa in nobis inſtituit jus gentium, cùm ab ejus legibus, & principiis naturalibus, quaſi quodam inſtinctu & motu naturæ trahatur. Illumque vocat & meritò inſtinctum naturæ, id eſt, inſtitutionem naturæ, qua nos ipſa natura inſtituit, quod jus gentium eſt. Et verè ſi percurras omnia capita Iſidori *in* 1. *diſtinct.* nuſquam invenies juris naturalis definitionem, quam poſuit Ulpianus *in d.* §. *hujus ſtudii.* At verò *l.* 2. *tit.* 1. *part.* 1. etiamſi magis ſequatur Ulpianus, uſa eſt eo verbo, *Movimiento de ſte derecho*, quod verbum ita accipiendum eſt, quo nos movet jus naturæ, itaq; jure naturæ movemur ad procreandum & educandũ prolem noſtrã. Unde verba illa nihil faciunt contra receptam ſententiam, nec pro nova, quæ inter jus naturæ & inſtinctum diſtinguit. Imò *d. c. jus naturale* magis confirmat receptam ſententiam, quia cùm veriſſimum ſit, *d. c. jus naturale* loqui de jure gentium, verè & aptè inſtinctum naturæ interpretamur legem naturæ, unde jus gentium procedit.

Et ita

Et ita habet recepta ſententia pro ſe jus *in d. c. jus naturale*, ita ut inſtinctus naturæ, & jus naturæ idem ſint, ad quod non advertit Tellius & alii quos ipſe refert *in d. l.* 10. *num.* 4.

Immò ex his quæ diximus conſtat, quòd indifferenter & antiquiores & noviores jus gentium naturale jus vocent: quia alterum nobis ſolum proprium ſit jus, quod ex naturæ inſtinctu, id eſt jure naturali proficiſcatur: Alterum verò cum reliquis animantibus nobis commune eſt, & eſt ipſemet inſtinctus naturæ. Hæc autem duo jura præter Ulpianum & antiquiores, *& d. l.* 2. *tit.* 1. *part.* 1. agnoſcunt Soto doctiſſimus, *ubi ſup. lib.* 1. *q.* 4. quem viventem coluimus, & mortuum epitaphio celebravimus, quod cum aliis, lib. 1. meorum carminum leges: agnovit Franciſcus Connanus *ubi ſup. lib.* 1. *c.* 4. Ludovicus Molina *lib.* 2. *c.* 1. *n.* 19. non advertentes ad verba illa Iſidori.

Rurſum non obſtat ratio illa, qua argumentantur contra veram & receptam ſententiam, ſcilicet deducto argumento ad inconveniens, quia ſi alimenta jure naturæ deberentur, nulla lege tolli poſſent, *contra dict. authent. ex complexu*, & receptam ſententiam, qua exhæredatis alimenta negamus, & his, qui aliunde habent unde ſe alant,
20 alimenta negamus. Hæc enim exempla alia reſponſione egent. Ac primum *authent. ex complexu.* nec nos Hiſpani recipimus, nec recipit jus canonum *in cap. cum haberet, de eo qui duxit in matrimo quam polluit per adult.* Nec nobis Hiſpanis negotium faceſſit ullum, quod etiam ſi admittamus non abhorret plurimum à naturali jure: ſiquidem de filiis ſpuriis procreandis nunquam jus civile certitudinem patris ſuſpicatur, unde ſpurios vocavit, id eſt, ſine
21 patre. At verò *l.* 3. *tit.* 14. *part.* 4. interpretatur ſpurium, fornecino. Nam lex partitæ ſicuti jus commune agnovit filios legitimos, naturales & ſpurios, ſcilicet ex juſtis nuptiis conceptos, quæ eſt vera, & naturalis proles; naturales, qui procreati ſunt ex concubina, quæ ſolenniter recipiebatur, *ex l.* 2. *tit. & part. eadem, ibi. Deue lo fazer quando la recibiere por barragana ante buenos omes, diziendo manifieſtamente ante ellos, como la recibe por ſu barragana.*

Item

Item debet eſſe unica, & in eadem domo retenta, & agnita ut concubina, ex hac genitos vocabant antiqua jura naturales, & leges partitæ, cùm de naturalibus loquuntur, de his ſunt intelligendæ. Ut filius enim naturalis dicatur, debet adeſſe quoddam veluti ementitum matrimonium, *d. l. 2. & ibi gl. nova & vetus.* Spurios autem jura partitæ & civilia vocant vulgò quæſitos ſine patre, vel de fornicio, ut inquit lex noſtra, licet hoc jure canonum & Hiſpano immutatum ſit, de quo proximè agemus. Hos itaque ſpurios jus civile non agnoſcit, & debilitata in eiſdem jura naturæ arbitratur reſpectu patris, ideóque à patre ali non patitur, quia paterna jura nulla in hac ſobole eſſe arbitratur. *d. l. 3. tit. 14. par. 4. ad fin.* ibi. *E demas tal filo como eſte non deue partir los bienes del padre, ni es el padre tenudo de criarle ſi non quiſiere. l. 5. tit. 19. part. 4.* * Ex quibus vides quàm perperam ſentiant, qui exiſtimant his quoque ſpuriis deberi alimenta jure naturæ. *Decius conſ. 611. num. 5. Paleotus de nothis & ſpuriis cap. 48. num. 3. Lancilotus Galliæ de ſtatuto Alexandriæ quæſt. 6. num. 43. tomo 2. tractatuum.* * At verò à matre, quam certam eſſe novit, quamvis ſpurium more pecudum, tamen alius civile patitur, idque ſtatutum eſt *in d. authent. ex complexu, C. de inceſt. nupt.* ob idque talis ſpurius reputatur legibus odioſus *in authen. de triente & ſemiſſ. §. ſin autem. Bar. in l. 2. num. 4. ff. de his qui ſunt ſui vel alieni juris,* nec eſt de domo, nec de familia, nec de agnatione, neque de cognatione patris, *Bart. per tex. ibi in l. pronunciato, §. familiæ. num. 1. ff. de verb. ſign. Bal. in l. ex libera. in princ. C. de ſuis & legitimis hæredibus, §. vulgò. Inſtit. de ſucceſſione cognat. auth. quibus modis naturales efficiunt ſui. §. ſi verò effuſa.* Ob idque rectè concludit Ludovicus Molin. *lib. 1. c. 4. num. 45.* ad majoratum & fideicommiſſum non admitti ſpurios, *Alciat. in d. §. familiæ. Jaſ. in l. fin. C. de verb. ſignif. num. 13. & 14. Tiraquellus de Nobilitat. cap. 15. num. 12. Ang. & Alexan. in l. ex facta, §. ſi quis rogatus. ff. ad Trebel.* immò nec arma, nec inſignia portant parentum, *Bar. in tract. de inſignibus & armis. Guillelmus Benedictus in c. Rainutius. verbo, Rainutius de Clera, num. 35.*

Guido Papa deciſione 580. *idque relatis aliis reſolvit Molina,ubi ſuprà,num.*46.*&* 47.atque odium hoc procedit à jure naturæ, ut ſtatim videbimus. Interim illud admonemus, ſpurios hodie veriſſimè dici cõprehenſos *in d. auth. ex complexu.* Antiquo enim jure partitarũ & civili, nemo præſumebatur legitimus, nec naturalis, quia in utriſque intercedit plurimum facti,in illis ſolennitas nuptiarum,in his acceptatio concubinæ & retentio ipſius in forma quadam effícti matrimonii,ideoq; qui ſe dicit legitimum probare debet. *Alciat.regul.*3.*præſumpt.*1.*num.*12. *Jaſ.in l. nec profeſſi. C.de teſtã. Deci.conſ.*54. *D. Didacus de Covarru in* 4.*par.*2. §.3. *num.*1. neque item præſumebatur naturalis, quia debebat probare matrem ſuam acceptã pro concubina,& ſolam domi à patre retentam publicè,*juxta d.l.* 1.*tit.*14.*part.*4. Solennitas enim requiſita ut filius diceretur naturalis prolixior eſt,quàm ut legitimus dici poſſit,*l.* 3.*ff.de connubiis,& ita tenet Speculator.in tit.de ſucceſſione ab inteſtato,* §. 1. *verſi. nunc de naturalium, Joannes Andræus in rubr.qui filii ſint legitimi,in additione ad Speculat. in principio, Abb.in cap.per venerabilem, qui filii ſint legit. Joannes Baptiſta de Sancto Severino in authent. ſi qua illuſtris, C.ad Orficiã.in principio,Bald.in l.fin C.de naturalibus lib.Nicolaus Ubaldis in tract. de ſucceſſione ab inteſtato, col.*2. *verb.ſecundum membrum, Ang.in* §. *fin. Inſt.de nuptiis, Præpoſ. in c.lator. qui filii ſint legitimi. Stephanus Bertrandus conſ.*26. *n.*5. Unde filii,quos iſti domini quotidie ſuſcipiunt ex ſervitricibus ſuis, ſunt ſpurii, *Bal. in l. eam quam,C.de fideicommiſſ. Alberic.de Roſatis in rubri* C. *de naturalibus liberis.* Vide Oldradi conſil. 196. ubi in nobili,qui cognoverat pauperculam mulierem, quæ ſolebat portare aquam de fonte in domum nobilis,& conducebat operas ſuas ad menſes, & vivebat de laboribus manuum ſuarum, concludit, quòd filius ex ea eſt ſpurius, & non naturalis. Unde in dubio præſumitur filius ſpurius, *Alciatus reg.*2. *præſumpt.*5. *ad fin.* Nec obſtat *l. ſi quis ingenuam.ff.de captiv.& poſtlim.reverſ.* quia verè& neceſſariò intelligendum ibi eſt ſervam illam fuiſſe retentam domi pro concubina, poſtquam filium ex eadem genitum vo-

cat

eat naturalem Jureconſultus, idque ex fundata juris ratione neceſſariò intelligendum eſt: *ita tenet Aretin. conſ. 48. & Baptiſta de Sancto Severino in d. l. ſi qua illuſtris, paulò poſt principium, contra glo. in d. l. ſi quis ingenuam*, quæ non eſt vera, & ita intelligit Alciatus *d. præſump. ad fin.*

Hæc de jure civili, & noſtro jure partitarum recepta erant. Jure autem canonum filius naturalis dicitur, qui olim ſpurius dicebatur, ſcilicet ille, qui natus eſt ex ſoluto & ſoluta, inter quos matrimoniū contrahi poſſit, *c. innotuit, de electione, cap. tanta qui filii ſint legitimi*, quod de generali conſuetudine receptum eſt in terris imperii. *Abb. in c. per venerabilem qui filii ſint legit.* & ita fuiſſe judicatum in Senatu Pintiano aſſerit Suarez noſter *in l. 5. tit. 6. foro legum, lib. 3.* quæ canonum deciſio jure novo Hiſpaniæ recepta eſt *in l. 11. Tauri.* Ob idq; immutato hodie *in cap.* immutabitur præſumptio, & ſtante *d. l. 11. Tauri* hodie quilibet præſumetur naturalis, non verò ſpurius, quia naturalis eſt hodie ex ſoluto & ſoluta, inter quos matrimonium licet, omnes autem naſcimur ſoluti & ſolutæ, & qualitates cum quibus naſcimur perpetuò præſumuntur. *gloſſ. communiter recepta & elegantiſſima in c. ſi fortè, de electione, lib. 6.* & ſecundum hoc jus intelligendus eſt D. Didacus de Covar. *d. §. 3. in princ. n. 1. cap. 8. part. 2. de ſponſalibus*, ubi ait, potius quenquam eſſe præſumendum naturalem, quam legitimum: *& authentica ex complexu*, procedit in his noſtris ſpuriis, quos nos Baſtardos dicimus, conceptos ab his, inter quos matrimonium conſtare non poterat. * Et quamvis dixerimus omnes ex ſoluto & ſoluta præſumi eſſe genitos, lex tamen noſtra Taurina 11. *quæ eſt l. 9. tit. 8. lib. 5. Recopilat.* requirit recognitionem, quæ tota pertinet ad factum. Unde in Hiſpania nemo præſumitur naturalis, quia debet probari recognitio quæ conſiſtit in facto. *Vide copioſius in tract. noſtro de Hiſpan. nobilitate & exempt. glo. 20. num. 28.* de hac recognitione, & de præſumptione hac pro naturali, quantum jure civili, canonico & regio ſit admittenda. Si tamen is naturalis actor ſit, & eum eſſe naturalem, & fundamentum actionis

F 2 jure

jure credo quod probare illud debet, vel ſi ſit reus, & ſibi reſiſtat jus, *Angelus per text. ibi in l. liber.ff.de his qui not. infam. Roland à Valle conſ.32.n.14.lib.3.* Unde ad nobilitatem ſive reus, ſive actor, probat Tellius *in l.11.Tauri.* At verò in aliis cauſis ſi ſit reus & poſſeſſor, nec poſſideat contra juris præſumptionem, tunc pro ipſo eſt præſumptio, *refert Tellius d.l.11.n.3.& Menoch.de arbit.jud.lib.2. centu. 2. caſu* 194. *n.*32. *Mantica de conject. lib.6. c.11. n.*33. Idemque in dubio exiſtimandum eſt, & ita intelligi debent quæ tradunt Alciat. *regul.* 2. *præſump.* 5. *n.*8.
* Menchaca *illuſt. quæſt.* 85. *n.*10.14. & 15. *

22 Immò ſi rectè inſpiciamus, hi omnes ſive naturales, ſive ſpurii ſint, nihil refert, cùm legitimi ex legitimis nuptiis procreati non ſint. Verè non ſunt juxta naturæ leges procreati: nam licet maris & fœminæ conjunctio & procreatio liberorum de jure naturali ſit, in nobis tamen perfectiſſimum eſt hoc jus naturale, multoque nobilius quàm in cæteris animantibus, illa enim promiſcuè conjunguntur, nos jure ipſo naturæ, nullam hujuſmodi conjunctionē admittimus, immò nec admittit in nobis natura quicquam, quod turpitudinem ſecum habeat conjunctam. Bonum enim amat, nihilque vult quod à bono & honeſto decedat, ideoque in conjunctione maris & fœminæ honeſtatem & bonitatem invenit, ne ipſamet natura, quæ procreationem invenit, rei turpis reperiretur inventrix, cujus leges & jura honeſtiſſima & optima eſſe oportuit. Unde in nobis procreatio illa ſolum liberorum ſecundum naturam eſt, quæ procedit ex juſtis nuptiis, & vero matrimonio. Licet enim nuptiarum ſolennia jus civile invenerit, naturale tamen habent nuptię jus, cui innituntur, non enim
23 vaga, & libera, aut potiùs effrenata libido & procreatio liberorum de jure naturali procedit, ſed illa tantùm, quæ matrimonio conjungitur. Vaga enim & libera procreatio
24 liberorum, ſine lege, ſine honeſtate, abſque matrimonio, quam nos ſimplicem fornicationem dicimus, contra naturam eſt, & nati ex ea contra naturæ leges nati cenſendi ſunt, ita & rectè ſentiunt viri doctiſſimi & clariſſimi nominis, Tho. 2. 2. *qu.* 154. *art.* 4. & *in* 4. *ſententiarum diſt.*

diſt. 33. *q.* 1. *art.* 3. eleganter Lactantius Firmianus *lib.* 6. *c.* 3. Alfonſus de Caſtro Hiſpanus inter ſacros Oratores ætate ſua celeberrimus, *lib. de hæreſibus, dictione coitus.* D. Didacus de Covarru. *in* 4. *part.* 1. *cap. n.* 8. qui reprehendit & meritò Bartolum, *in l. penult. ff. de concubinis.* & Alexand. *in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, n.* 13. *ff. ad Trebellianum,* qui aſſerebant contra rationem, de qua egimus, ſimplicem concubinatum jure naturali legitimum coitum eſſe, ad differentiam adulterii, & inceſtus, ſed revera licet in adulterio, inceſtu, concubinatu & nefatio crimine magis & minus naturæ jura violentur, ſolùm de exceſſu eſt quæſtio. Omnes autem hi coitus naturæ jura lædunt, & ferino more concipiuntur, ſi qui ex hujuſmodi conjunctione naſcuntur, quæ aberret à matrimonio, quo fit, ut Solonis illa lex, quam in Chriſtiana ac benè conſtituta republica minimè recipiendam ait D. Didacus Covar. *de ſponſalib. par.* 2. *c.* 8. §. 6. *n.* 5. quam refert Plutarchus *in vita Solonis,* ut ſcilicet geniti ex meretricibus parentes alere non teneantur, non multum diſtat à naturæ legibus, cùm in his non ſint vincula ulla naturalia, quæ natura ipſa, immò ipſe naturæ autor perfectiſſima eſſe voluit. Nec enim vagam & liberam voluit eſſe mortalibus maris & fœminę conjunctionem, ſed honeſtam, ut ęqui bonitate ſplenderet ſua. Nulla autem eſt in meretricia conjunctione honeſtas, ob idq; non immeritò recepta Romanis Solonis lex fuit, & in duodecim tabulis repoſita; nec multum diverſa eſt *à l. fin. tit.* 14. *par.* 4. *in fi.* quinimmò vincunt hi coitus ferinas & pecudum conjunctiones, cùm in feris reperiamus aliquot hujus naturalis honeſtatis veſtigia, in columbis, & turturibus, & *d. l.* 1. §. *hujus ſtudii, verſic. jus naturale.* non qualemcumq; coitum naturalem dicit, ſed quod honeſtatem habet conjunctam, quæ in ſolo matrimonio reperitur divinitus inſtituto. Decus naturæ autor voluit hanc eſſe naturalem maris & fœminæ conjunctionem, idque ſtatim initio naſcentis hominis, eas leges indidit.

Ex quibus *ad authentica ex complexu* facilis eſt reſponſio; ideò ibi negata alimenta, quia deficit proles naturalis, 25

& ſecundum leges naturæ ſuſcepta, idque etiam reſpondebimus *ad l.5. tit. 19. par. 4.* Quod ut magis & fortius tibi perſuadeas, revocabis in mentem nobilitaté parentis non ſolùm non deſcendere in ſpurios, verùm neque in naturales, in quibus minus læſas leges naturæ arbitrati ſumus, *tenent quos ſuprà citavimus de ſpuriis, & C. fuentes in l.2. Tauri,* licet in hoc jus noſtrum Hiſpaniæ. *l.1. tit.2. par.7. & l.fin.tit.22.lib.4.foro leg.* naturalibus tribuerint nobilitatem parentis; cùm verò ea jura fuerint ante leges Tauri, quibus immutatũ eſt jus illud, meritò dubitari poteſt, an quos hodie vocamus naturales filios, qui non ſunt procreati ex concubina unica, & in domo retenta publicè, de quibus lex fori, & partitarum intelligebat, ſint nobiles nobilitate parentum, quod dubium magis auget *l.fin. tit. 14.par.4.& l.3.tit.15.ead.partita,* & an nobilitas conceſſa à lege olim illo caſu, concedenda ſit hodie, hoc novo caſu. Quicquid ſit in hoc Senatu lex partitæ recipitur in naturali filio ex diſpoſitione *l.2. Tauri.* audio idem obſervari Pintiano in Senatu.

* *De filiis naturalibus multa diximus in tractatu noſtro *de Hiſpanorum nobilit & exempt. gloſſ.* 20. & de naturali legitimato, quòd ex ſola legitimatione non ſit nobilis, diximus latè *gloſſ.21. n.33. & ſequ. ubi explicavimus verba l.20. tit.2.lib.1. Recopilat. vide ibi noviſſimè* Azebedo Doctor Hiſpanus *in l.20. tit. 8. lib.5. recopilat. num.46. verbo (como en honras y preminencias)* movet eandem quæſtionem, an filius naturalis legitimatus ſit nobilis ſaltem quoad honores, etiamſi ſolvat tributa plebeja? & poſt diſputationem facit tres concluſiones: at verò in tertia concluſione dicit unum mirabile, mihi & doctis inauditum, ſcilicet, quòd filius naturalis plebei poſt legitimationem ſit nobilis quoad honores, ignobilis quoad tributa, quod eſt monſtro ſimile, reperiri eum in duplici ſtatu, eoq; contrario, ex adductis à nobis *dict. gl.21. num.78.* & ſubdit Azebedo, quòd nos ſubterfugimus hanc quæſtionem, ſed ignoſcendum eſt homini, hæc ſua verba non ſubterfugienti, nos latè diximus *d.n.33. & ſequent.* Ergò ex hujus ſcriptoris ſenſu, hic filius naturalis, aliâs plebeius,

ſolvet tributa plebea, cũ plebeis, ſed geret officia nobiliũ cum nobilibus, nec ex conſuetudine recipiet hoſpites, nec commeatum præſtabit, vulgò fonſado, ò fon ſadera, provocabit ad ſingulare certamen, nobilem, & provocabitur à nobili, vulgo afiara y de ſafiara, prçſtabit & accipiet homagium, vulgo dara y tomara pleyto menage, efficiet ſtatum nobilem cum nobilibus: quæ ſunt mirabilia, & miror qua ratione alleget Didacum *in quarto part*. 2. *c*. 8. §. 10. *n*. 4. *& d. l*. 10. *& l*. 12. & neſcio quas ſchedulas jam diu emortuas, poſt leges noviter cõpilatas: Tu lector cave, *& vide dict. gloſſ*. 21. *n*. 33. *& ſequen. ubi videbis elegantẽ rationẽ dubitandi, ad d. l*. 20. *tit*. 2. *lib*. 2. *Recop. quæ eſt eadem cum l*. 10. *tit*. 8. *lib*. 5. & quid tibi tenendum eſt. * *

De exhæredatis alia autem ratio eſt, qui facit contra 26 leges naturæ, parentem laceſſendo, æquiſſimum eſt, ut naturæ quoque legibus deſtituatur. *l*. 6. *tit*. 9. *part*. 4. filii enim parentes veluti rem ſacroſanctã colere debent & venerari. Sunt enim filiis veluti Deus alter, ut hoc verbo utar. Cicero *pro Gneo Plantio*: Nam meo judicio pietas fundamentum eſt omnium virtutum, quem veretur ut Deum; nec enim multò ſecus parens liberis. Rurſum quod adducitur, non deberi alimenta, ſi filius habeat unde ſe alat, illud ex eo eſt; quia ceſſat obligatio naturalis, quo caſu jus civile adimere potuit. *ita tenet Ludovicus Molina, d. cap*. 1. *lib*. 2. *num*. 23. *& dicemus inferius*. Debentur igitur alimenta legitimis jure naturæ, nec quicquam differt inſtinctus naturæ à jure naturæ.

Hodie verò *noſtra lege* 10. Tauri ſtatutum eſt, ut ſi 27 filios legitimos, quos verè naturales vocamus, pater habeat, quamvis velit naturalibus vel ſpuriis ultra quintam partem bonorum relinquere, non poſſit. Habent enim neceſſariò legitimi legitimam, alii quintum, ut aſſem utique expleant, ſi legitimos non habeat, relinquere naturalibus pater vel totum aſſem poteſt. Spuriis certè non poteſt ultra quintum. Incapaces enim ſunt ejus, quod quintum excedit, *d. l*. 10. Tauri, quæ magis tribuit naturalibus, quàm ſpuriis, quia minus in eorũ procreatione læditur jus naturæ, utroſque autem reſpectu legitimorum tanquam

 prolem

prolem contra naturam odio proſequitur. Ideò veriſſimum eſt, contra Anton. Gomez. poſſe in eo quod ipſi datur gravari vel reſtitutione, vel ſubmiſſione; multum enim differunt à legitimis quibus debetur legitima, ita judicatum vidi, *vide infrà, num.* 54.

28 Ob idque cum quæritur, an ſi quintum non ſit ſatis ad alendum ſpurium, ſupplenda ſint alimenta ultra quintam partem bonorum ſtante *d. l.* 10. in quo partem affirmativam tenet Gregorius Lopez *in l.*8.*tit.*13.*partita.*6.*verbo, Meneſter.* Rodericus Suarez *in l.*1.*tit.*6.*lib.*3. *Porrò leg. verſic. notandū eſt igitur,* Covarruvias *de Sponſalib.*2.*part. cap.*8.§.6.*n.*8. Palacios Rub. *in Repetitio. Rubricæ,* §.24. *n.*17. licet contra hoc omnes teneat Tellus Fernandez *in d.l.*10.*n.*3. Et movetur ipſe, primùm quia alimenta, ut ipſe ait, non debentur jure naturæ, ſed inſtinctu naturæ, quod latè nobis diſputatum eſt. Tum quia, etiamſi debeantur de jure naturæ, iſtud jus naturæ licet tolli omninò non poſſit, taxari tamen poteſt, & *in d. l.* 10. taxata reperiuntur alimenta, & redacta ad quintam partem bonorum; ſed contra Tellum eſt, quia lex Tauri voluit alimenta poſſe relinqui ſpuriis. Ut autem lex illa utiliter conſtituatur, intelligendum eſt legem præſumpſiſſe, quintum quidem ſufficere ad alimenta, quod ſi non ſufficiat ad alendum, meritò dici poſſe ſuppleri debere, quia aliâs lex loquens de alimentis, intelligeretur in non alimentis. Tu dic, quòd in naturalibus & ſpuriis, ſi habeant legitimos fratres, ſuppleri alimenta non poſſint, *ita tenet Gregorius Lopez. in l.* 8. *tit.*13.*part.*6.*verbo, Meneſter,* immò ſi plures legitimi ſint quàm quinque, minuendum eſt quintum, *ex his quæ diximus. n.*9. Si non ſint legitimi, certè licet lex decima taxaverit alimenta ad quintū, cùm tamen quintū non ſufficiat, ſi conſtet de voluntate alimenta relinquere volentis, ultra quintum ſupplenda ſunt, quia non ſunt alimenta, quibus conſervare vitam non poſſit, *Ludovicus Molina lib.*2.*c.*15. *n.*53. Si verò pater filios habeat legitimos, vel nō habeat, certè compelli non poteſt, ut ultra quintum præſtet, immò ſi filius naturalis agat vel ſpurius pater ſatisfaciet qui alimenta præſtiterit ſecundum vitæ neceſſitatem,

quia

quia debentur commiſeratione naturali, legitimis verò jure fortiſſimo naturæ, ideò pro modo facultatum, *de quo inferius, vide tamen Antonium Cordubæ de Lara in l. ſi quis à liberis, §. idem reſcripſit, n.59. & ſequentib.* * Hanc diſtinctionem nobis non relatis ſecutus eſt Gutierrez *lib. 2. pract. quæſt. 109. per totam.* * *

Quæ jura cùm de parentibus loquantur, *ut in d. l. 2. tit. 19. partita* 4. meritò extenduntur etiam ad matrem, idque intra triennium duntaxat, *quod tenet gloſ. in l. nec filium. C. de patria poteſtate, verbo, trimo, ubi text. ibi. & remedium alimentorum majori trimo. Bart. in tract. de aliment. n. 13. gloſ. & Abb. n. 9. in cap. cum haberet de eo qui duxit in matrim. quam polluit per adult. gloſſ. in l. alimenta, C. de nego. geſt. glo. in l. 1. verſi. & ex tempore, ff. ubi pupillus educari valeat, latè Ripa in l. 1. ff. ſolut. mat. Grego. Lop. in l. 3. tit. 19. par. 4. Molina ubi ſup. par. 1. lib. 2. c. 15. n. 2. eſt nobis l. 3. tit. 19. par. 4. Noareſcer, è criar deuen las madres à ſus fijos que fueren menores de tres annos, è los pados a los que fueren mayores deſta edad.* Quæ quidem aſſertio ex eo 29 30 deſcendit, quòd jure naturæ mater pietatis officio tenetur lactare filium, *gloſ. & Abbas d. n. 8. in c. cum haberet ſuprà, textus in cap. ab ejus, 5. diſtinctione*, ubi Auguſtini hæc verba referuntur, *prava autem conſuetudo in conjugatorum moribus irrepſit, ut filios ſuos quos gignunt, nutrire mulieres contemnant, eoſque ad nutriendum aliis mulieribus tradunt. Quod videlicet ex ſola carnis incontinentia videtur fuiſſe inventum, quia dum ſe continere nolunt, deſpiciunt lactare quos genuerunt.* * *

* *Vide Tiraquel. de nobilitate, cap. 20. n. 78. & ſequent.* * *
Præpoſitus Alexandrinus ibi adducit cauſam, quia nihil magis nutriat infantem recens natum, quàm maternum lac, ex philoſophorum ſententia, quos ipſe non adducit, expreſsè tamen id fatetur Plinius naturalis Hiſtoriæ author, *lib. 28. c. 9.* elegans de hac ipſa re Phavorini Philoſophi apud Gellium Oratio, *Noct. Atticar. lib. 12. c. 1.* ubi ſolertiam naturæ admiratur, quæ poſtquam ſanguine illo opifice penetralibus ſuis totum corpus hominis effinxit, adventante jam partus tempore in ſuperas partes ſangui-

nem illum profert, qui ad fovenda vitæ atque lucis rudimenta præſto eſt, & recens natis notum & familiarem victum ſeſe offert, quamobrem non fruſtra creditum putat, ſicuti valet ad fingendas animi atque corporis ſimilitudines vis, & natura ſeminis, non ſecus ad eandem rem lactis ingenia valere, nec in hominibus id ſolùm, ſed in pecudibus ait animadverſum: nam ſi ovium inquit lacte hædi, aut caprarum agni alerentur, conſtat fermè in his lanam duriorem, in illis pilos gigni teneriores. Hæc & alia multa ibi Philoſophus ille multa. *Macrob. lib.5. Saturnal. c.11. multa Tiraquel. in l. ſi unquam, C. de revocand. donat. n.173. Melius in tract. de Nobilit. c.20. n.76. alios citat D. Didacus Covar. de Sponſa lib.2. part. c.8. §.6. num.13.* ut ex his colligere poſſis, quàm pulchrè faciant matres, quæ fontes illos lacteos quæſitis medicamentis obturant, impiæ, efferæ, aſperæ, & immites, & in nulla alia re, quàm in oblectamentis & voluptatibus matres.

31 Quod tamen intellige, ut mater triennio lactare debeat filium, & nutrire officio quodam pietatis, *juxta ea quæ tradunt Bart. dict. tractat. de alimentis, & Bald. in dict. l. alimenta, Cod. de negot. geſt. Præpoſitus in d. cap. ab ejus, & Gregor. Lopez ubi ſupra, & alios quos adduximus*, ſcilicet niſi mater ſit nobilis, & magna domina, nec deceat ipſam pollui his ſordibus, quibus polluuntur iſtæ infantium conductitiæ nutrices, *Præpoſ. ubi ſuprà.* Quod quidem nec authoritatem, nec rationem habet ullam. Ipſam enim Reginam Hiſpaniæ, qua nihil majus videt Oriens & Occidens Sol, filios ſuos nutrire decet, idque obſervata ratione naturæ, quæ reginis, & reliquis communis eſt. Illa verò honeſtior exceptio eſt, ſi mater ſit pauper, quæ ſibi quæſitura ſit alimenta. Ordine enim charitatis prius ſibi conſulere debet mater, quam filio. Unde dicit Baldus *in d. l. alimenta*, quòd iſtæ fantecchæ contra legem, qua nutrire tenentur triennio filios, propter paupertatem, qua coguntur ſibi alimenta quærere, poſſunt filium ſcholaſtico etiam intra triennium reddere quod dictum Baldi egregium eſt, & quotidie verſatur in noſtro Senatu, quo tota die commeant pauperculæ mulieres ab his, ex quibus filios

filios ſuſtulerunt, alimenta poſtulantes præſtita parvulis etiam intra triennium, quibus jam ſemel ac bis ſuccurſum eſt ex dicta deciſione Baldi: facit quod reſolvit Abbas *in dict. cap. cum haberet*, de ſpuriis enutritis, etiamſi mater locuples ſit, *quem ſequitur Gregorius Lopez in dict. l.3. verſicul. De tres annos, ad finem*, ita ut regula de matre omninò in ſpuriis locum non habeat, ex qua hodie indiſtinctè à ſacerdotibus exigere alimenta poſſunt mulierculæ & nutrices.

Ulterius nota, quòd illa regula, ſcilicet, quòd mater omninò teneatur alere intra triennium, neceſſitatem non inducit. Admittit enim arbitrium, *de quo Bartol. in l. ſi quis, §. ſi mater, ff. de lib. agnoſcend.* ut ſcilicet etiamſi ipſa velit, & teneatur alere intra triennium, ſi tamen infanti nutriendo utile ſit apud ipſam non ali, alio traducatur judicis arbitrio, *l.5. ff. ubi pupil. educ. deb. l.1. ff. eod.* ibi, & ſolet ex perſona, & ex conditione, & ex tempore ſtatuere ubi potius alendus ſit, *l.1. C. eod.* ibi. *Quando autem inter eam & cognatos & tutores ſuborta fuerit dubitatio aditus præſes provinciæ inſpecta qualitate perſonarum & conjunctione perpendet, ubi puer educari debeat, l. 19. tit.16. par.6.* ibi. *Pero ſi tuuieſſe madre que fueſſe muger de buena fama, bien la puede dar el fijo que lo crie, è ella pue de lo tener mientras mantuniere viudez è non caſare, mas luego que caſare, &c.* Unde ſi vidua intra luctus tempora turpiter ſe gerat, etiam ſi velit alere filium, auferretur ipſi, & aliis tradetur. Tutius enim eſt de ſuo infantem ali ſecurè, quàm apud turpem matrem cum vitæ periculo permanere; *ad hæc faciunt d. l.3. tit.19. par.4. & l. lex quæ tutores, ff. de. adminiſtrat. tutorum, facit quod tradit Greg. Lop. in d. l.3. de divortio facto inter virum & uxorem, penes quem remanebunt filii, vide apud ipſum, nihil pertinet ad noſtrum inſtitutum.* 32

Nec hæc neceſſitas alendi reſtringenda eſt ſolum ad ipſos parentes, qui procrearunt, quamvis in ipſis naturalis illa ratio fortiſſima eſſe videatur, ſed ad avos proavoſque, & cæteros virilis ſexus parentes extendenda eſt, quin à matre ad cæteros majores per illum fœmineum ſexum 33

infantem

infantem contingentes, neceſſitatem illam alendi deducimus & dilatamus, quoniam hos quoque ipſa ratio naturalis invenit procreationis infantis authores proximos eos quidem, *ita Ulpianus in d.l.ſi quis à liberis, ff. de lib. agnoſ. Utrum autem (inquit) tantùm patrem avúmve paternum, proavúmve paterni avi, patrem, cæterosque virilis ſexus parentes, an verò etiam matrem cæterosque parentes per illum ſexum contingentes cogamur alere videndum eſt, & magis eſt utrobique ſe judex interponat, quorundam neceſſitatibus faciliùs ſuccurſurus, quorundam ægritudini, & cum ex æquitate hæc res deſcendat, charitateque ſanguinis ſingulorum deſideria perpendere judicem oportet.* Hæc Ulpianus: text. egregius *in auth. ut liceat matri & aviæ, §. illud*, ibi. *Quod autem de alenda matre, & filiis indigentibus definivimus, hoc quoquè in omnibus aſcendentibus, deſcendentibusque perſonis, utriuſque naturæ valere præcipimus*, quod refertur *in auth. ſi pater, C. de divortio fact.* in quo tamen id obſervandum eſt, ut non omnes confusè quidem alere teneantur, ſed pater in primis, mater verò deinde illo triennio, quod ſi hi egeant, avi proavivé paterni alant, in ſubſidium verò requirendi ſunt materni; ita definiit Marcellus *in l. quemadmodum, ff. de lib. agnoſ. Non quemadmodum (inquit ille) maſculorum liberorum noſtrorum liberi ad onus noſtrum pertinent, ita & in fœminis eſt, nam manifeſtum eſt id quod filia parit, non avo ſed patri ſuo eſſe oneri, niſi pater aut non ſit ſuperſtes, aut egens ſit. Hunc ordinem agnovit Greg. Lopez. in l. 2. tit. 19. part. 4. verſi. Padres.*

34 Quin & ipſe frater ditior fratres inopes alere tenetur, ipſaſque ſorores, *l. mutus, ff. de jure dotum*, ibi, Manente inquit Paulus matrimonio, non perdituræ uxori ob has cauſas dos reddi poteſt, ut ſe ſuoſque alat, ut fundum idoneum emat, ut in exilium vel in inſulam relegato parenti præſtet alimoniam, aut egentem virum, fratrem, ſororémve ſuſtineat, *l. quamvis, ff. ſolut. mat.* ubi idem Paulus ait, quamvis mulier non in hoc recipiat conſtante matrimonio dotem, ut æs alienum ſolvat, aut prædia idonea emat, ſed ut liberis ex alio viro egentibus, aut fratribus, aut paren-
tibus

tibus conſuleret, vel ut eos ex hoſtibus redimat, quia juſta & honeſta cauſa eſt, non videtur malè accipere, *l. tutor ſecundum dignitatem, §. fin. ff. de adminiſt. tutor. Aliud eſt,* inquit Cajus, *ſi matri forte aut ſorori pupilli tutor ea quæ ad victum neceſſaria ſunt præſtiterit, cum ſemetipſas ſuſtinere non poſſent, nam ratum id habendum eſt, nec enim eadem cauſa eſt, ejus quod in eam rem impenditur, & quod muneris legatorúmve nomine irrogatur.* l. qui filium, ff. ubi pupillus educari vel morari debeat. *Exiſtimo* inquit Julianus, *& ſi citra magiſtratuum decretum tutor ſororem pupilli ſui aluerit, & liberalibus artibus inſtituerit, cum hoc ei aliter contingere non poſſet, nihil eo nomine tutelæ judicio, pupillo, aut ſubſtitutis pupilli præſtare debere,* ubi gl. verſi. aliter, l. 1. §. ſed nonnullos, ff. de tutel. & rationib. diſtr. *Sed nonnullos caſus poſſe exiſtere* (inquit Ulpianus) *quibus ſine reprehenſione tutor autor ſit pupillo ad diminuendum decreto ſcilicet interveniente, veluti ſi matri aut ſorori, quæ aliter ſe tueri non poſſunt, alimenta tutor præſtiterit, tenet gloſſ. & Bart. in d. l. ſi quis à liberis, in pr. Sali in l. 1. C. de alend. liberis. Joan. de Imol. in l. 1. ff. ſol mat..*

Quin & illud videbatur dicendum, fratrem debere fra- 35
tris & ſororis filios alere, cum eadem ferè ratio reperiatur, efficiente civili & legitima repræſentatione fratrem & ejus filius unam & eandem perſonam, tum etiam quia fratrum nomine filii fratrum intelliguntur, *§. cum filius, Inſtit. de hæred. quæ ab inteſtat. deferuntur, c. quæritur 22. q. 2.* ubi ſoror enim dicitur quia filia fratris erat. Sed verius & receptius eſt non teneri fratrem filios fratris alere; nullibi enim ſcriptum eſt; idque poſt Angel. & Alexan. & Ripam, Imolam *in l. 1. ff. ſol. mat.* tenet Afflict. *in conſtit. Reg. Sicil. lib. 3. rub. 68. n. 14.* Emanuel Coſta, ſuo tempore juriſperitorum omnium juriſprudentiſſimus, olim præceptor meus *lib. 2. Selectarum interpret. c. 20. n. 2.* à quo ſæpè ea reddebatur ratio, quòd nulla lege id reperiretur deciſum; præterea leges naturæ jam in tranſverſum euntes debilitari & degenerare multum à fratribus, ad fratrum filios. *Poſtremò hanc tenent Ludovicus Molina de Primogeniis Hiſpanis, lib. 2. part. 1. c. 15. n. 67. ubi pro c. frater. 22.*

quæſt.

quæſt. legendum eſt, cap. quæritur, & n. 58. ubi allegatur l. 11. §. ſed nonnullos, ff. de lib. agnoſc. legendum eſt, de tutelis & rationib. diſtrab. ff. & n. 70. pro l. 8. tit. 3. part. 6. legendum puto, tit. 13.

36 Frater quoque ſacerdos tenetur alere ſororem inopem, *Antonius & Abb. in c. pervenit. de arbitris*, quod de redditibus Eccleſiæ ſalva conſcientia poſſe fieri *tenet ibidem Abbas.* Dominus enim fructuum eſt, & dummodo abſit abuſus, de eiſdem tanquam de patrimonio diſponere poteſt, *Ægidius de Bellamera in c. venerabilis, de exceptionib. n. 46. & ſeq. Soto de juſt. & jure. lib. 10. q. 4. art. 3. Covar. in c. cum in officiis, de teſtam. n. 3. Præpoſitus Alex. in c. 144. diſtinct. poſt Divum Thomam. 2. 2. q. 185. art. 7.* cui opinioni proximè accedit illa opinio Zabarellæ Cardinalis *in Clemen. quia contingit, de religioſis domibus, & in Clemen. Gratiæ reſcriptis*, ubi licet clericum dominum non faciat, ſed adminiſtratorem, liberam tamen adminiſtrationem relinquit, licet de abuſu teneri dicat, de quibus duabus opinionibus contra Archidiaconum, qui tertiam aliam opinionem tenebat nimis rigoroſam, vide elegantiſſimè Dominum Franciſcum Sarmiento *in ſuo docto & eleganti tracta. de redditib. Eccleſiaſt. part. 2. per totum.* Hæc enim ſolum ad noſtrum inſtitutum pertinent.

37 At verò inter has obligationes matris & patris, & fratris erga filios, ſorores, & fratres, aliquod diſcrimen reperitur ex fortiori vel debiliori neceſſitate & obligatione, quæ in his reperitur. Hæc autem cùm fortiſſima ſit in patre & matre, eo quo diximus modo, poſtea avi, & proavi, quos omnes tanquam authores generis & procreationis natura agnoſcit, hi ex hac naturali & fortiſſima neceſſitate cogantur non qualiacunque alimenta præſtare, ſcilicet quæ duntaxat neceſſaria ſunt ad vitam conſervandam, ſed alimenta pro ſua dignitate præſtabunt, & pro modo facultatum, *l. ſi quis à liberis. §. ſi vel parens, verſic. l. legatis, ff. de aliment. lega. Legatis alimentis, inquit, Jabolenus, cibaria & veſtitus, & habitatio debebitur, quia ſine his ali corpus non poteſt, l. verbo victus, ff. de verbor. ſignif. l. quos nos eod.* verbum, *vivere*, inquit Paulus, *quidam putant*

ſtant ad cibum pertinere, ſed Ofilius ad Atticum ait, his
verbis & veſtimenta, & ſtramenta contineri, ſine his enim
vivere neminem poſſe, & ne in ambiguo laborandum ſit, ſive
quis educandus ſit, ſive ſint ſibi alimenta præbenda, ſive vi-
ctus præſtandus, omnia hæc æquata ſunt, ut ad victum ne-
ceſſaria præſtentur, l. fin. ff. de aliment. legat. Rogatus es
(inquit Labeo) *ut quendam educes, ad victum neceſſaria ei*
præſtare cogendus es, cur plenius eſt rogo alimentorum le-
gatum, ubi dictum eſt, & veſtiarium, & habitationem con-
tineri, immò ambo exæquata ſunt. Ex quibus conſtat, vi-
ctum, veſtitum & habitationem contineri verbo alimen-
torum. Ex hoc autem Labeonis reſponſo, videbatur ple- 38
nius legatum alimentorum eſſe, utpote quod non victum
ſolùm, ſed veſtitum & habitationem contineat, quod
apertè pugnare videtur cum *l. cum hi, §. qui tranſigit, ff.*
de tranſactionib. Qui tranſigit, inquit Ulpianus, *de alimen-*
tis, non videbitur, neque de habitatione, nec de veſtiariis
tranſegiſſe, cùm Divus Marcus etiam ſpecialiter de iſtis
tranſigi voluerit, quod in eodem §. proſequitur. Ex quo
reſponſo vides apertè, alimentorum nomine nec veſti-
tum, nec habitationem contineri. Sed breviter recepta
ſententia eſt, ut propter odium tranſactionis ſuper ali-
mentis, quo caſu tranſactio liceat, ſtrictiſſima fiat ali-
mentorum interpretatio, ut id quod nominis etymo, de
propria ſignificatione continetur, id nomine alimento-
rum intelligamus, ſcilicet quod revera alit, non cæte-
ra. Habitatio enim & veſtis verè non alunt, licet ad alen-
dum utilia ſint, cibus autem alit, *ex d. §. verbum vivere,*
l. quos nos, ideoque ſolus cibus in tranſactione contine-
bitur. At verò ubi agitur de alimentis præſtandis, non
auferendis, latior interpretatio fit, ut omnia hæc conti-
neantur, & tunc victus, educatio, & alimenta exequantur,
ex d. l. fin. & d. l. legatis. & d. l. verbo victus, & d. §. vivere,
& ita reſolvit Jaſon poſt reliquos *in d. §. qui tranſigit. nu. 1.*
ver. in ea gl. ubi infert poſt Bartolum de legato alimento-
rum relicto uxori, vel de tranſactione inter hæredes &
uxorem ſuper legato alimentorum, *idem Bart. tract. de*
alimen. nu. 1. & 2. denique nobis eſt *l. 8. tit. 13. part. 6.* ibi,

Entonces

Entonces los herederos del ſon tenudos de le dar lo que fuere meneſter para ſu gouierno, è para ſu veſtir è calcar, ſegun aluedrio deomes buenos. Elegans tex. *in l.2. tit.19.part.4. E la manera que deuen criar los padres ſus fijos, è darles lo que les ſuere meneſter, maguer no quieran es eſta, que les deuen dar que coman, è que beban, que viſtan, è que calcen, è lugar don de moren.*

Quin quod cubile etiam & ſtragula convolutoria verbo
alimentorum continentur, vulgò una cama, *d.l.quos nos,*
ibi & ſtramenta, & veſtimenta contineri. Sine his enim
vivere neminem poſſe *tenet Ang. & poſt eum Jaſon in d.*
§. qui tranſigit, num.3. ad fin. Aulæa autem ſerica vel la-
nea præſtare non tenetur pater, cùm hæc ad ornatum do-
40 mus, non ad alimenta pertineant. Sine his enim egregiè
veteres vivebant, nos autem eò devenimus, ut niſi parie-
tes exquiſito luxu cooperiamus, egregiè vivere nos mi-
nimè putemus. Inſanit humanum genus, & liberè ſibi,
non dicam impudenter, regum & principum mores arri-
pit, vix ad ſubeundas expenſas adverſæ valetudinis opes
habemus, & auratis parietibus univerſum cenſum tribui-
mus. Optimè cum republica noſtra actum eſſet, ſi lege
lata his quoque ſumptibus modus imponeretur. Hæc au-
tem cùm invenerit luxus, & regum opulentia, non neceſ-
ſitas, alimentorum nomine minimè continentur, *gloſſ.*
in d.l. quos nos, verſic. neminem. ff. de verb. ſignif. ubi Al-
ciatus poſt alios, l. in ſtrato. ff. eod. ſtragula enim, *de quo*
verbo in d. l. in ſtrato, ut Marc. Varro ait *de lingua La-*
41 *tina, lib.4.* quicquid ſternitur ſignificatur à ſternendo, un-
de pro veſte & pro aulæis & tapetibus accipitur; item pro
eo, quo dormientes cooperimur, unde dimanavit verbum
illud Latinis receptum: *ſtragula ſemper convoluta habeto,*
quod urbanitatem continet, ut ſcilicet ſtragula lecti com-
ponamus excubantes, tametſi verius multò ſit hoc ver-
bo commendatam fuiſſe verecundiam, ut etiam in his,
quibus cogimur, & compellimur neceſſitati naturæ
ſatisfacere, verecundi ſimus, & ſtragula convoluta ha-
beamus, *& ita tenet Ang. & poſt eum Jaſ. in d. §. qui tran-*
ſigit, nu.3.

Item

Item & medicamenta ægrotanti debentur, & nomine 42
victus & alimentorum continentur, *Bart. in l. ſi cum dotem. §. ſin autem in ſæviſſimo. ff. ſolut. mat. num. 9. verſic. ult. ex iſto, tenet Ang. & Jaſ. in d. §. qui tranſigit, idem Bartol. in d. l. legatis. ff. de alimentis legat. gloſſ. Abb. & Canoniſtæ in c. cum haberet, de eo qui duxit in matrim. quam polluit per adult. Domin. de ſancto Gemin. in cap. omnino. 31. diſtinct. Anchoran. & Immol. in cap. ſi aliquem de præbendis. in 6. text. elegantiſſimus, quem Bartol. dicit à nemine allegari, in l. ſicut impendia. ff. de uſufruct. Sicut impendia cibariorum* (inquit Cajus) *in ſervum, cujus uſusfructus ad aliquem pertinet, ita & valetudinis impendia ad eum reſpicere natura manifeſtum eſt, quod autem dicitur de medicamentis parvæ vel magnæ quantitatis in hoc noſtro caſu, quibus* ſimpliciter alimenta debentur, ſine quibus vivere non poſſumus, non curamus, ſive enim magna ſive parva ſint, omninò ſunt præſtanda, quia ad vitam neceſſaria ſunt; verbo autem victus intelligimus, quod ad vivendum neceſſarium eſt. Parvi autem & magni in alimentis inveſtigatio ſingularem conſiderationem habet in caſu *l. in rebus. §. poſſunt. ff. commodat. Poſſunt inquit Cajus, juſtæ cauſæ eſſe, ex quibus cum eo qui commodaſſet agi deberet, veluti de impenſis in valetudinem ſervi factis, quævè poſt fugam requirendi reducendique ejus cauſa factæ eſſent: nam cibariorum impenſæ naturali ratione ad eum pertinent qui utendum accepiſſet, ſed id quod de impenſis valetudinis aut fugæ diximus, ad majores impenſas pertinere debet, modica autem impendia verius eſt, ut ſicuti cibariorum ad eundem pertineant.* Hæc Cajus, ubi majores impenſæ ad dominum, non ad eum cui commodatur, pertinent; cùm enim is, cui commodatur, rem recipiat ad commoditatem alimenta præſtabit reſpectu commoditatis, quæ autem commoditatis expenſæ rationem ſuperant, eæ ad dominum expectant. Commodaſti equum, ut Compoſtellam item, Compoſtellam veni, ægrotavit equus, curavi, gravis moribus fuit, expenſæ rationem commoditatis ſuperant: proculdubio ea expenſa ad dominum pertinet, parva autem ad me;

idem dicendum eſt in omni ſpecie, in qua alimenta debentur reſpectivè, ut in viro qui tenetur alere uxorem, ac ob id medicamenta præſtat.

44 Sed cùm hæc medicamenta debeantur reſpectivè, id eſt, ratione dotis, ſi morbus graviſſimus ſit, & maximæ impenſæ fiant in uxorem ægrotantem, quæ dotis uſuras excedant, eas quæ excedunt dotem computavit vir in dotem, quia licet teneatur alere, ac ſubinde mederi, id tamen eſt reſpectu dotis: & ita tradidit Paulus elegantiſſimè *in l. quod in uxorem, ff. de negot. geſt. qui videndus*, & tenuit Baldus *ibidem num.* 3. qui exiſtimavit aliquando hanc expenſam medendi non pertinere ad maritum, & allegat Cynum, & Raynerium, denique quod reſolvit Palatius Rub. *in repet. c. per veſtras, poſt adnotationes ad text. §. 1. per totum, foliò mihi* 85. & ita reſpectivè habetur ratio parvæ & magnæ quantitatis, quod addendum eſt ad explicationem eorum quæ tradit Antonius Cordubæ de Lara *in l. ſi quis à liberis. §. ſi quis ex his, num. 26. ff. de liberis agnoſcend.* In noſtro verò caſu ubi de alimentis filiis præſtandis à parentibus agimus, cum ſimpliciter debeantur, autore natura, & cogente lege, ſive magnæ, ſive parvæ quantitatis ſint, præſtari oportet, nec locum habet ſeparatio illa magnæ & parvæ quantitatis, *de qua Cajus in d. l. in rebus, §. poſſunt.*

45 Tandem hujuſmodi parentes præſtare quoque tenentur expenſas pro diſplina addiſcenda, ſi fortè filius vult ire ad ſcholam Salmantinam, in quo animadvertendum eſt, nos nihil agere de legato alimentorum, in qua veriſſimum eſt, non contineri, niſi ea quæ diximus, victum, ſcilicet veſtitum, habitationem, & medicamenta, *gloſſ. verò victus, in c. Epiſcopus. 10. q. 2. Decius in l. de alimentis, C. de tranſact. Bart. in tractat. de alimen. n. 1. 5. & 6.* denique in legato veniunt ea, quæ pertinent ad vitam tuendam; expenſa autem ad diſciplinam addiſcendam non continetur in legato alimentorum, *quod tenet Bart. d. tractat. de aliment. num. 3. idem in d. l. legatis. idem in l. de bonis. §. penult. ff. ad Carbonian, poſt gl. ibi Jaſon in §. quia tranſigit, num.* 4. pro quibus eſt text. *in d. l. legatis, ff. de alimen. legat.*

Legatis

Legatis alimentis, inquit Iabolenus, *cibaria, & veſtitus, & habitatio debebitur, quia ſine his ali corpus non poteſt, cæteraque quæ ad diſciplinam pertinent, legato non continentur*. In noſtro verò caſu, ubi obligatio alimentorum deſcendit à naturæ & legis diſpoſitione, non verò hominis, proculdubio hæ expenſæ veniunt quoque appellatione alimentorum, *l. bonis.* §. *qui pupillo, verſi. non ſolum. ff. de Carbonian. edicto.* Non *ſolum alimenta*, inquit Paulus, *præſtari* 46 *debent pupillo, ſed & in ſtudia & cæteras neceſſarias expenſas debet impendi pro modo facultatum, quod & in tutore quoque receptum eſt, l. cum plures.* §. *fin. ff. de adminiſt. tut.* *Cum tutor*, inquit Paulus, *non rebus duntaxat, ſed moribus pupillo proponatur, inprimis mercedes præceptoribus non quantas minimas poterit, ſed pro facultate patrimonii, pro dignitate natalium conſtituet. tex. in l. qui filium, ff. ubi pupil. educ. debeat*, ibi, *Juſſus es à magiſtratu alimenta pupillæ & mercedes ut liberalibus artibus inſtitueretur, pupillæ nomine præceptoribus dare, quæſitum eſt, an tutelæ judicio conſequi poſſit, exiſtimo, & ſi citra magiſtratum* 47 *decreta tutor ſororem pupilli ſui aluerit, ut liberalibus artibus inſtitueret, nihil eo nomine tutelæ judicio pupillo, aut ſubſtitutis pupilli præſtari debere, cum aliter ei contingere non poſſit, id eſt, cùm etiam ſi magiſtratum adierit, cogendus omnino eſſet, præſtare has impenſas, quæ diſciplinam irrogantur, addiſcendam pueris, puelliſque.*

Nec cùm hanc quæſtionem tractamus, id attingimus, an ſcilicet filius teneatur conferre expenſas, quas pater ſecum fecit in ſtudiis: Aliud enim eſt an pater teneatur, aliud an filius debeat conferrè, cùm utrumque concurrere poſſit, & quòd pater teneatur præſtare impenſas filio in ſcholis, & quòd filius teneatur cōferre fratribus; rurſus poteſt quidem fieri, ut pater teneatur præſtare, & filius minimè conferre, unde reſultat perſpicuitas quæſtionis noſtræ, an ſcilicet ita inſtituendus ſit, ut eſt alendus, & ſicuti alimenta neceſſaria filius non confert, ità nec expenſas, pro diſciplina addiſcenda, Et licet Bart. *in d. tractat. de alimentis*, & Paul. & Jaſon. & reliqui, de quibus ſupra, ità

ex d.l.bonis.§.qui pupillæ,& ex d.l.cum plures,§.fin.& ex d. l. qui filium, id indiſtinctè colligant, & tradant ſecurè, advertendũ tamen eſt, quòd pater tenetur mercedes præceptoribus & magiſtris numerare,& filiũ erudire, non tamen majoribus facultatibus,jure civili ſcilicet aut Ponti-
48 ficio,vel Theologia,vel medendi arte:ſed eò uſq; duntaxat, ut filius diſcat Latinam linguam. Parum enim homo videri ſolet, qui humaniores diſciplinas non novit, quantũvis reliquis majoribus diſciplinis eruditus & inſtructus eſſe videatur: miſerrimi enim ingenii eſt, quæ rectè ſenſeris,non niſi barbarè promere,& turpiter explicare. Unde hanc prærogativam uſurpavit ſibi in jure latina lingua, ut expenſas in ea factas pater teneatur præſtare, & filius minimè conferre;atque id quod de latina lingua dicimus, de humanioribus ſtudiis intelligimus, ſine quibus hodie nullus ſatis peritus & doctus eſt, idemq́ue de Græca lingua, quæ ingenuis hominibus poſt Latinam apprimè neceſſaria eſt, & doctiſſimo cuique ornamentum ſplendidiſſimum. Exiſtimo ergò in hoc habendam eſſe rationem perſonarum & patrimonii,idq́; arbitrio judicis definiendum eſſe, ita ut omninò hæc impendenda ſint nobili parenti; quæ filius in his conſumpſerit, has minimè collaturus expenſas, tenet Bartol. *in l. bonis*, §. *non ſolum*, *ff. de Carbon.* idq́ue ſignificat illis verbis, dum ait, *ſed reſpondeo*, *textus iſte hoc declarat*, *quod hic loquitur*, *in ſtudiis neceſſariis, ſine quibus homo ſecundum conſuetudinẽ & conditionem ſuæ perſonæ vivere non poteſt, ut addiſcat Grammaticam*, *& ſimilia*, *& tunc dicitur impenſa neceſſaria.* Hæc Bartolus, qui cùm dicit Grammaticam, & ſimilia, intelligit artes liberales, quæ liberaliter erudiunt, & ingenuè inſtituunt, veræq́ue hominum divitiæ ſunt, quas qui norunt,ita reliquos homines excellunt,ſicuti ipſi mutas pecudes, *tenet Ludovicus Romanus in l.ſi donatione*, C. *de collationib. Ang.in authen.res quæ.C.communia,de legat. Iaſ.in l.quidã cum filium,num.*33. *ff.de verb.obl.*ubi refert Solonis legem, qua filius non tenebatur alimenta præſtari patri, quem pater liberis ſtudiis non erudiſſet, *ex Plutarcho in vita Solonis, tenet Ripa, in l.in quartam, num.*174. *ff. ad*

ff. ad leg. falcid. Gregorius Lopez in l. 5. tit. 15. part. 6. verbo, Las diſpenſas, verſiculo adverte tamen, tenet doctiſſimus Antonius Meneſes præceptor olim meus *in authent. res quæ communia, de legat. cap. num.* 92. qui adducit Rebuffum *de privilegiis ſcholaſticorum, num.* 13. in quo arbitrium judicis deſideratur, ut diximus, perſpecta qualitate & dignitate perſonarũ, & patrimonii facultatibus. Ex qua vera reſolutione cavebis à gloſſ. *verbo, ſolebat, in l. ſed Julianus, §. proinde, ff. ad Macedonian.* ubi longa & prolixa diſtinctio eſt, & rurſum cavebis à Bartolo *in d. l. quidã cum filium, num.* 11. ubi indiſtinctè tenet, quòd pater tenetur ad impenſas; & quamvis Ludovicus Romanus, *ubi ſupra*, pro 49
ſua & Bartoli opinione adducat *l. quæ pater. ff. famil. herciſc.* illa tamen lex verè non loquitur in expenſis omninò debitis, quia in his minimè indagamus animum credendi, vel non credendi, ille autem textus melius applicabitur in caſu quo pater expendit cum filio in majoribus ſtudiis, ad quod minimè tenetur, an donaſſe viſus ſit, ſi nõ repoſuerit in libro rationum, vel ſi non explicaverit animum, quod crediturus fecerit non daturus, ut quadret cũ *l. Neſennius, ff. de negot. geſt.* facit pro recepta opinione *d. l. qui filium, ff. ubi pupillus educari debeat, & d. l. cum plures, §. fin.* pu- 50
tamus tamen invito patre poſſe filium his humanioribus ſtudiis operam dare. Cùm enim omninò pater teneatur iiſdem eundem erudire, non poteſt filius impediri, quò minus addiſcat, ſi velit, *Bald. in l. Macedonian. Cod. ad Macedonian. Felin. in c. 2. de Magiſtris, Novel. de dote. 6. parte, privilegio. 46. Rebuffus dicto privilegio* 53.

Ex quibus cùm pater ad hæc omnia teneatur, procul- 51
dubio tutores & curatores, qui hujuſmodi expenſas fecerint, in rem pupilli expendiſſe videbuntur, meritòque in ratione tutelæ has expenſas deducent, idemque obſervabitur generaliter in omni eo, cui pupillus curæ ſit, ſi pupillum legere, & characteres literarũ aptè formare docuerit. Ferè enim nullus caſus intervenire poteſt, nulla perſonæ qualitas, nulla patrimonii adeò exigua ſumma, quæ harum expenſarum deductionem impediat, etiamſi expenſas in humanioribus diſciplinis faciendas, arbitrio

judicis relinquamus, perſpecta qualitate & dignitate perſonæ,& patrimonii, *l. qui filium, ff. ubi pupill. educari deb. l.16. tit.16. par.6. ubi Gregor. Lop.* immò arbitramur, ſi tutor tales expenſas omiſerit, teneri eum ex diſpoſitione textus *in l.quicquid, C. de arbitr. tutelæ*; quia multò gravior eſt jactura pupilli, quàm rei pupilli, meritoque talis tutor privabitur decima parte fructuum, quam conſequitur ex juris noſtri diſpoſitione utiliter pupillum & pupilli rem gerens. Non geſſit qui pupillum non erudiendo perdidit, quamvis rem auxerit, *d. l. 16. tit. 16. part.6.*

52 Cæteras autem expenſas in majoribus ſtudiis, quas pater facit cum filio, an omninò teneatur facere, & ſi ſemel præſtiterit expenſas, perſeverare teneatur, quouſque perficiat ſtudiorum ſuorum tempora, & ſi pater ſit mortuus, qui ſemel expenſas ſubminiſtrarat, an fratres teneantur? & in omnibus his deciſio eſt negativa, *quam reſolvit Anton. Gomez in l.29. Tauri, num. 18. poſt Bart. in l. de bonis, §. non ſolum, ff. de Carbonia. edict. idem Bart. in l. 1. §. nec Caſtrenſe. ff. de collat. bon. num. 12. idem in tract. de duob. fratrib. qu. 3. Bald. in l. filiæ cujus, C. famil. herciſc. gl. & Dd. in l. Macedon. C. ad Macedon. Jaſon in l. quidam cum filium, ff. de verb. oblig. n. 13.* pro fratribus eſt tex. expreſſus *in l. etſi filium, ff. de munerib. & honor. l. ſi uni. §. 1. ff. fam. herciſc.*

53 Et quamvis hoc generaliter traditum ſit, fratres, ſi communia habeant bona, ex ea parte facultatis, quæ ad filiũ ſtudentem pertinet, proculdubio in hoc Senatu conpelluntur neceſſaria mittere ad ſtupia perficienda, pro quo facit *dict. l. etſi filium*, ibi, *cum eidem decurioni ſufficientes facultates reliquerit pater*, quaſi Jureconſultus dicat, non teneri fratres, quia decurio habet ſuas facultates, igitur voluit, quòd ex facultatibus ſuis alatur, etiamſi hæ ſint apud fratres cum reliquis bonis paternis, quas quidem expenſas ſibi faciet, & ex ſuo, non verò ea portione, quæ ad fratres pertineat.

Ex quo jam ſemel ex facto agitatum vide in hoc Senatu, ſi pater ſemel miſerit filium Salmanticam, qui maternam hæreditatem habeat, cujus tamen uſusfructus apud patrem

patrem ſit, nolitque expenſas præſtare, ut filius perficiat ſtudia, an ſit compellendus; & coactum fuiſſe novi, idq; in eo caſu quo pater locuples erat, & facilè poterat præſtare neceſſaria ſine diſtractione rerum maternarum, & diminutione uſusfructus, *argum. gloſſ. communiter receptæ in l. Macedoniani, C. ad Macedon. quam ibi ſequitur Bartol.* aliàs ſi eſſet ad id rem maternam diſtracturus, unde diminutio fieret uſusfructus, non teneretur, ob id judicum prudens arbitrium animadvertitur, filius autem poſtea expenſas computavit ſecum factas.

Hæc ſunt neceſſariò expendēda in filiis legitimis, quos 54 rectè genitos eſſe cenſemus, & in quibus fortiſſima naturæ jura eſſe arbitramur. Nam in ſpuriis & naturalibus magis minúsve læſa jura naturalia conſtituimus; ideoque in his commiſerationem, in illis naturæ vim & poteſtatem invenimus. Unde illud animadverſione dignum eſt, quod tradit Antonius Gomez *in l. 10. Tauri, num.* 43. exiſtimans adeò deberi ſpuriis alimenta, ut ſicuti legitima portio gravari onere vel fideicōmiſſo non poteſt, propter naturalem obligationem, ita quoque alimenta *fundatur in l. 10. Tauri*, quæ mihi nihil hujuſmodi probat. Non enim video, cur ſacerdos, qui centum nomine alimentorum filio filiæve donat, vel relinquit, non poſſit fideicommittere filii filiævè, ut poſt mortem ſuam fideicommiſſi nomine reſtituat alii. Pro quo præterea ipſa ratio facit, à qua decedit ipſe, ſcilicet, quia jus alimentorum perſonale eſt, & non tranſitorium ad hæredes, *l. cum hi, §. modus, ff. de tranſact. lex decima Tauri*, etiam ſi dicat, poſſe filium hujuſmodi alimenta tranſmittere ad poſteros, & relinquere quibus velit, id quidem intelligendum eſſet, ſi liberè relinquantur, nulla addita conditione. Cùm verò ex ſuperius traditis conſtet, ſpurio & naturali non deberi, quemadmodum legitima portio filiis legitimis, neceſſariò fatendum eſt poſſe iſtos filios fideicommiſſo gravari præſertim, quòd morte eorum incipiat, quo tempore alimenta deſinunt deberi. Et ita judicavit Senatus noſter in cauſa dotis conſtitutæ filiæ ſacerdotis, addita conditione, ut ſi filia ſine liberis moreretur, dos ad conſan-

conſanguineos quoſdam ſacerdotis reverteretur, marito ex voluntate uxoris bona deſiderante, ex qua prolem nullam ſuſceperat. Alimenta enim eam naturam obtinebant; ut finita vita ad donantem reverterentur, *Palacios Rubios & alii, quos refert & ſequitur poſt Abbatem, conſ.* 115. *& Bald. in l. eam quam, C. de fideicom. n.* 41. *Ant. Gomez. in d. l.* 10. *Tauri, n.* 42. & contra Antonium Gomez ſunt hi qui tenent alimenta deberi inſtinctu naturæ, *de quibus n.* 10. *iſto,* & quia caret Antonius Gomez jure, licet ipſi in fundamento errent, verè tamen tenent contra Gomezium, & *tenet Palacios Rubios in repet. capituli, fol.* 99. *n.* 9. *col.* 1.

Caput IV.

Notabilia ex hoc capite quarto.

1 *Expenſæ factæ in majoribus ſtudiis cum filio an conferantur.*

2 *Si pater habeat bona filii, & expendat, in dubio cenſetur expẽdiſſe ad majores diſciplinas de patrimonio filii.*

3 *Quid ſi filius nihil profecerit in ſtudiis, & operã perdidit.*

4 *Quid ſi pater expendat animo donandi, & quomodo probabitur ille animus.*

5 *Neceſſariæ expenſæ nunquam conferuntur, idque generale eſt.*

6 *De libris an conferantur, & quid jure noſtro Hiſpano, num.* 7. *& quòd Bartolus peſſimè comparet ſcholaſticos cum arcariis & muſcariis, num.* 8. *contra Tellium, num.* 9.

10 *Quid de expenſis in nuptiis filiæ vel filii, & veſtimentis pretioſioribus vel utilioribus.*

11 *In materia donationum conferendarum vel imputandarum cautè procedendum.*

12 *Expenſas factas pro redemptione filii capti ab hoſtibus, an filius conferat? quid ſi hoſtis ſit Chriſtianus? quid ſi pirata?*

13 Ex-

13 *Expenſas factas in ſolutione condemnationis factæ filio an faciat pater de ſuo.*

14 *Expenſas factas à patre pro militia comparanda filio, an filius imputet, & de æſtimatione militiæ facienda.*

15 *Militia decurionatus, tabellionatus, & officia acquiſita conſtante matrimonio ſunt communia viro & uxori, ex juris noſtris diſpoſitione.*

16 *Teſſera frumentaria & militia differunt, & quid antiquis fuerint.*

17 *Alimenta ſunt præſtanda pro modo facultatum, & facultas debet æſtimari pro modo reditus, num.* 18.

19 *Idem pretium eſt duorum modiorum vini & fundi, qui duos duntaxat modios reddat vini quotannis.*

20 *Alendus non cogitur manere in eadem domo cum eo, à quo eſt alendus, & quod præſtentur judicis arbitrio alimenta.*

21 *Modus conſtituendorum alimentorum, ut jurgia vitentur.*

22 *Filius ſi habeat aliunde, unde ſe alat, non eſt alendus, & de artificio honeſto vel turpi, & de hoſpitali domo quæſita filio à patre, & de alimentis præteritis.*

23 *Filius exhæredatus quatenus alendus ſit ab hærede ſcripto.*

24 *Expenſæ factæ cum eo, cum quo affectio eſt charitatis, affinitatis, ſanguinis, vel amicitiæ, quando repetantur, & limitationes, nu.*25.

26 *In tutore vel curatore quid ſtatuendum, an præſumatur pupillus vixiſſe de ſuo, & de equo & bove capto quòd alimenta præſtentur, nu.*27.

28 *Animal repertum in alieno agro, quomodo retineatur, an pro damno, an verò pro alimentis.*

29 *Athenienſium lege puniebatur, qui bovem repertum in alieno agro interficiebat, & cauſa.*

30 *An, ſi alimenta relinquantur præſtanda ex certo fundo quotannis, fundus ſit hypothecatus pro alimentis, & quia in annua præſtatione, univerſè traditur.*

31 *An per expreſſam hypothecam contrahentes receſſiſſe videantur à tacita & legali, remiſſivè.*

32 *Alimenta relicta in aliquo fundo habent fundum obligatum.*

33 *Vera in hoc reſolutio, & ratio ejus reſolutionis.*

34 *Rurſus hæc ipſa reſolutio latius reſolvitur alia quæſtione adducta, an aſſignatio loci, unde alimenta præſtentur, inducat conditionem, an verò demonſtrationem.*

35 *Doctores aliis verbis hanc ipſam quæſtionem proponunt.*

36 *Communis & recepta ſententia in quæſtione traditur.*

37 *Hæc ipſa communis & recepta ſententia obſcurè à doctoribus tradita latius & apertius explicatur.*

38 *Vera ratio ex mente Juriſconſultorum agnoſcendi duplicem orationem.*

39 *Optima & quotidiana exempla ad hanc reſolutionem traduntur, numero 40. & 41.*

42 *Quòd dicitur obligationem perſonalem ad annui redditus ſolutionem eſſe principalem, & principaliter attendendam, limitatur ex hac reſolutione, numer. 43.*

44 *In conſtitutione annui redditus, vel alimenti, quando excuſſio non ſit neceſſaria, & quòd extra hunc caſum ſit neceſſaria, contra Covarruviam, ita judicaſſe Senatum Gallecum.*

45 *Duplex oratio quomodo intelligatur in legato vel donatione, vel emptione redditus, vel alimenti annui, & effectus hujus duplicis orationis, num. 46. & 47.*

48 *Licet à principio hypotheca non reperiatur ſine actione perſonali, ex poſt facto benè reperitur.*

49 *Argumentum à ſufficienti partium enumeratione facit evidentiam rei.*

50 *Fundus demonſtratus ad ſolutionem annuam eſt hypothecatus in cauſa alimentorum ſolùm ex Accurſio.*

51 *Contra eundem Accurſium verum eſſe extra cauſam quoque alimentorum in omni demonſtratione fundi ad annuam ſolutionem induci hypothecam expreſſam.*

52 *Parentes*

52 *Parentes quoque alendi ſunt à liberis jure noſtro & naturali reciproco.*
53 *Ciconiæ pietate inſignes genitores ſenectâ confectos enutriunt.*
54 *Regium ſceptrum olim in imo hippopotamum, in ſummo ciconiam habebat.*
55 *Legitima reſpectu parentum tolli non poteſt.*
56 *Difficillima ratio eſt ad deciſionem jureconſulti, quâ mater per ſubſtitutionem pupillarem legitima portione privatur.*

De expenſis ad majores diſciplinas addiſcendas, & quomodo alimenta conſtituantur.

SEd illas expenſas, quas pater libens ac volens præſtat filio, ut majores diſciplinas addiſcat, filius non confert, neque facit de ſuo, idque pro regula conſtituendum eſt: Cujus ea ratio eſt, quia licet Bartolus *in l. 1. §. nec caſtrenſe, nu. 3. ff. de collat. bon. & in l. filiæ cujus, C. famil. herciſcund.* cenſeat donationem factam à patre filio ſtudiorum cauſa, non valere mero jure, niſi præcedente traditione, & ſecuta confirmatione poſt mortem, quam opinionem communem dixit Ripa *in l. 1. nu. 153. ff. ſolut. mat.* & Alex. de Imol. *in l. in quartam, n. 22. ad leg. falcid.* & plures refert Tellius *in l. 18. num.* 114. contraria tamen opinio verior eſt & receptior, quam receptiorem dixit Jaſon *in d. l. prima, ff. ſolut. matr. & Alex. de Imola in d. l. in quartam, d. n. 22.* & plures relati per Duennas *in regula* 87. pro qua eſt nobis noſtro jure *l. 3. titul. 4. partita 5.* ibi. *Mas ſi el padre dieſſo algo de lo ſuye a alguno de los fijos non valdria, ca el fijo à quien lo dieſſe ſi ouieſſe otros hermanos, tenudo ſeria deſpues de la muerte de ſu padre de aduzirla, è meterla en particion con ellos, ò de recebirla en ſu parte, entregando ſe cada uno de los otros hermanos de otro tanto como valieſſe la donacion que le dio el padre, fueras ende ſi el padre fizieſſe cauallero a ſu fijo, è le dieſſe cauallo è armas, ò le fizieſse aprender alguna ſcientia,* 1

ſcientia, o le dieſſe libros en que la aprendieſſe, ca el donadio que fueſſe fecho en alguno de las maneras ſobredichas valdria, è non ſeria tenudo de aduzirla en particion entre los otros hermanos. Hactenus lex noſtra. Tum etiam hæc opinio probatur *in l. quæ pater, ff. famil. hercisc. Quæ pater* (inquit Ulpianus) *emancipato ſtudiorum cauſa peregrè agenti ſubminiſtravit, ſi non credendi animo pater miſiſſe fuerit comprobatus, ſed pietate debita ductus in rationem portionis quæ ex defuncti bonis ad eundem filium pertinent, computati æquitas non patitur.* Hæc Ulpianus, qui pro regula tradit omninò regulariter non eſſe computandos eos ſumptus & expenſas; & hujus legis argumento Bartol. ibi reliqui hanc regulam tradunt. Et licet Ulpianus loquatur in emancipato, à fortiori tamen idem intelligendum eſt de filio in poteſtate ſecundum Corſetum *in l. filium quem habentem, num.224. C. famil. herciſcund.* pro qua regula eſt nobis noſtro jure, *l. 5. tit. 5. partita ſexta.* ibi. *Otroſi dezimos, que los libros è las deſpenſas que el padre dieſſe a alguno de ſus fijos para aprender alguna ſciencia en eſcuelas, non gelas pueden contar los otros hermanos en ſu parte en la particion,* & hæc regula conſtituenda eſt.

2 Recipit autem aliquot declarationes quæ in materia optimæ ſunt; atque in primis ea eſt ſummè advertenda, niſi pater aliqua bona filii habeat, *Bart. in d. §. nec caſtrenſe. n.8. Ant. Gomez in l.29. Tauri, n.16. Jaſon in authent. quod locum, C. de collat. num.3. Palacios Rubios in repetit. cap. per veſtras, §. 14. num.4. fol. 91. Coraſius in repet. l. filium quem habentem, num.226.* ubi expreſsè ſequitur Bartol. pro qua opinione eſt textus *in l. fin. ff. de petit. hæredit. Filius* (inquit Scævola) *à patre emancipatus, ſecundum conditionem teſtamenti matris adiit hæreditatem, quam pater antequam filium emanciparet, poſſedit, fructusque ex ea percepit, ſed erogationes in honorem filii, cùm eſſet Senator, fecit, quæſitum eſt cùm paratus ſit pater reſtituere hæreditatem habita ratione eorum quæ in eum erogavit, an filius nihilominus perſeverans petere hæreditatem doli mali exceptione ſubmoveri poſſit, reſpondi.*

ſpondi, & ſi non exciperetur ſatis per officium judicis conſuli. Quod eſt verum, etiamſi bona illa non conſiſtant in pecunia, quod tenent contra Bart. Antonius Gomez *in d. l.29.n.16. & Greg. Lop. in l.5.tit.15.par.6. verbo, Las expenſas,* idque recipiendum eſt in dubio, nam ſi expreſsè donet, ſtatuendum eſt ut ſuprà diximus numero proximo.

Secundò limitatur, ſi modò filius ea, quæ pater ſibi in ſtudio præſtitit, in malos erogaverit uſus, *ita tenet Bart. in d. auth. quod locum, per text. ibi. C. de collat. ſequitur. ibi Jaſ. n. 3. Decius n. 8. qui dicit communiter receptam, idem Baldus ibi. verſic. nota. Platea in l. licet. C. de decurionib. lib. 10. Ang. in l. filiæ licet, C. de collat. Gregorius Lopez in l. 5. tit. 15. partita ſexta, verbo, las expenſas.* Quæ ſententia recepta eam habet rationem, quia hæc ipſa donatio ad ſtudia eam habet tacitam conditionem, ſi filius hujuſmodi expenſas in bonos convertat uſus, quòd ſi filius ſe ſumptusque & expenſas perdat, tunc repetitioni locus eſt, quaſi non ſecuta cauſa. 3

Limitatur tertiò, ſi pater, quo tempore expenſas ſubminiſtrat, non faciat animo donandi, ſed potius credendi, *textus in d. l. quæ pater, ff. familiæ herciſc.* ibi. *Si non credendi animo pater feciſſe fuerit comprobatus,* ubi Bartol. tenet Anton. Gomez *dict. num.16. verſic. ſecundo limita.* Ille tamen animus credendi, & non donandi, intervenire debet tempore ipſo, quo expenſæ præſtantur, non ex intervallo, *l. illud, C. de collat.* ibi, *Niſi hujuſmodi legem donator tempore donationis ſuæ indulgentiæ impoſuerit,* ubi Bart. & Paul. *l. perfecta donatio, C. de donat. quæ ſub modo fiunt.* Exemplum eſt, ut intelligamus quando pater præſtat neceſſaria ad ſtudium animo credendi, non verò donandi, illud in primis adducitur, ſi pater ſubminiſtrans ſumptus teſtetur, vel in rationem ſumptuum & expenſarum redigat hujuſmodi expenſas, *Ripa in l. in quartam, ff. ad legem falcid. n.175. Crotus in repet. l. frater à fratre, ff. de condit. indeb. n.124. Chriſtoph. Port. in §.1. Inſtit. per quas perſ. nobis acquirat. Antonius Gomez dict. num.16. probatur in dict. l. Neſennius, in fine, ff. de negot. geſt. qui eſt* 4

unicus

unicus in jure ſecundum Bart. in l. nuda, C. de donat. & licet hæc limitatio communiter recepta ſit, in patre tamen difficultatem habet, quia *d. l. Neſennius* non loquitur in patre, ſed nihilominus eadem ratio eſt in patre, cùm ad has expenſas minimè teneatur.

5 Illud tamen advertendum eſt, quòd in omnibus caſibus, quibus filius conferre tenetur expenſas ſecum factas à patre in ſtudio, debent deduci ante omnia, & taxari expenſæ illæ, quas pater aliàs neceſſariò facturus erat cum filio, ſi apud eum moraretur. Hæ enim cùm natura ipſa debeantur, nec computantur, nec conferuntur, *Portius in d. §. 1. Inſtit. per quas perſonas nobis acquir. Antonius Gomez d. num.* 16. *faciunt jura quæ allegat Antonius Gomez: l. ſed etſi lege, §. quod autem, ff. de petit. hæredit. & l. ex parte, ff. famil. herciſc.* Sed etiam ſi nihil probent hæc jura, tamen illud fortiſſimum eſt argumentum, quòd pater aliàs erat conſumpturus, idque neceſſariò, nec illa obligatio naturalis extincta reperitur, & re vera repetitionem impedit, quia ſaltem naturaliter debebatur, omitto quòd lege civili, ut diximus, pater compelli poterat.

6 Huc quoque pertinet expenſa facta à patre in comparandis libris filio, an filius conferre teneatur, & eos ſumptus pater de ſuo, an verò de patrimonio filii feciſſe videatur: in qua quæſtione Bartol. *in d. §. nec caſtrenſe, num.* 2. *&* 3. diſtinguit, & recipitur communiter ejus diſtinctio. *Idem Bart. in l. filiæ, C. famil. herciſ. & in tractat. de duob. fratrib. n.* 15. *Paulus in l. illud, C. de collation. Jaſon in l. filiæ licet, C. de collat. num.* 3. *Alexand. in l. ſi donatione, num.* 19. *C. de collat. Decius ibi communiter, num.* 40. *Ripa in l. in quartam, num.* 169. *ad l. falcid.* Ex qua diſtinctione colligitur, quòd nunquam libri ſunt conferendi, niſi pater aliud dixerit. Itaque ex diſtinctione Bartoli aliquando conferuntur, aliquando verò minimè, ſed indiſtinctè tenendum eſt, libros nunquam eſſe conferendos donatos à patre filio, in quo ea ratio quoque Bartoli militat, quia cedunt in peculium filii, inſtar peculii caſtrenſis, *gl. in l. quæ pater, ff. famil. herciſc. gl. in l. filiæ cujus, C. eodem, facit l. ſi filiusfamilias, C. famil. herciſc.* ubi datum à patre filio eunti

eunti in militiam caſtrenſe dicitur, ergò idem dicendum eſt in eo, quod datur filio eunti in ſtudium, cùm par ſit ratio, *ut notat Baldus in l. 1. in fin. ff. ſolut. matrimon.* Tandem hæc opinio probatur apertè *in l. 5. tit. 15. partita 6. & ibi Gregor. Lopez, verbo, Los libros*. Ex qua noſtri juris deciſione ceſſat dubitatio illa, quam movet Jaſon *in d. l. filiæ licet, C. de collat. poſt alios, & Baldus in d. l. 1. ff. ſolut. matrim. & Palatios Rubios in repet. rubr.* §. 42. an collatio illa quæ negatur filio circa libros, habeat locum in filio Doctore vel Licentiato. Indiſtinctè enim ſervanda eſt in Doctore, Licentiato & Bacalaureo. Hæ enim verborum conceptiones parum à doctis æſtimantur, juris & rerum cognitio, itemque cordata verborum copia hominem commendat apud doctum, non inanis titulus doctoris, cùm paſſim reperiamus plures Doctores, qui docendi ſint, & ſcholaſticos qui docere poſſunt. Nec hanc quæſtionem tanquam inanem, & nullius frugis attigit lex noſtra Hiſpana, quæ nihil intactum relinquere ſolet. * Unde *
recede ab Avendanno *in l. 29. Tauri, num. 5. gloſſ. 3.* qui poſt longam allegationem exiſtimat hos libros donatos à patre computari in legitimam, & deinde in tertium & quintum: verius & receptius eſt quòd habentur præcipui in tertio & quinto, tanquam ſimplex donatio, *patet ex d. l. 5. tit. 5. partita* 6. ibi. *Que los libros è las deſpenſas que el padre dieſſe à alguno de ſus fijos para aprender alguna ſciencia en eſcuelas, non gelas pueden contar los otros hermanos en ſu parte en la particion. Et ita reſidet Doctor Spino, gl. 14. de melioratione. n. 77. & tenebat Duennas reg. 222. Pala. Rub. in repet. rubr.* §. 42. * *

7 Immò ſi rectè inſpiciantur jura Hiſpana, hanc donationem factam filio cauſa ſtudii ad ſcholaſticum qui actu diſcit, non ad eum, qui deſiit audire, extenduntur, ita ut donatio facta à patre filio ſcholaſtico adhuc audienti valeat in jure irrevocabili, & in primis eſt textus expreſſus *in l. 3. tit. 4. par. 5.* ibi, O *le dieſſe libros en que la aprendieſſe.* Nota verbum illud, *En que la aprendieſſe.* Quæ niſi in ſcholaſtico audienti adhuc verificari non poteſt, & ibi, *O le fizieſſe deprender algunia ſciencia*, Nota verbum, *Deprender.*

Deprender. Rurſum eſt text. *in l. 5. tit. 5. pattita 6.* ibi. *Otroſi dezimos, que los libros è las deſpenſas que el padre dieſſe à alguna de ſus fijos para aprender alguna ſciencia en eſcuelas, non gelas podrien contar los otros hermanos en la particion.* Nota verbum, *Dieſſe*, & verbum, *Aprender*. Jure communi eſt textus expreſſus *in l. quæ pater, ff. famil. herciſcun.* qui eſt expreſſus, ut donata à patre ſtudiorum cauſa valeat, neque filius teneatur conferre, neque quicquam Jureconſultus diſtinguit inter hujuſmodi Doctores, Licentiatos, vel Advocatos, vel Baccalaureos. Hæc enim ordinum & titulorum diſcrimina ignota fuere priſcis illis ſeculis, quos ſcientia, non inanis titulus commendabat, & interpretandi jus negotium ſolebat à principi concedi, non verò exigebatur à quoquam, idque Adrianus princeps reſpondit, *ut eſt in l. 1. ff. de orig. juris*, & Alexander Severus dicere ſolebat, *Invitum non ambientem eſſe ad rempublicam aſſumendum*, refert Ælius Lampridius in ejus vita. Multa enim ſunt, quæ cùm honeſtè concedantur, ambitiosè tamen petuntur, *l. 1. §. eſt enim. ff. de variis & extraord. cognit. c. de Eulogiis*, 18. *diſtinct. l. 1. ff. ad leg. Juliam de ambit. gloſ. verſic. præſtari, in d. l. 2. ff. de orig. juris.* Noſtra autem ætate judicandi facultas non petitur, ſed exigitur jure proprio. Præterea *l. 3. tit. 4. & l. 5. tit. 15. de quibus ſuprà*, conjungunt donationem factam ſcholaſtico & militi; donatio autem facta militi de armis valida eſt, quaſi in peculium. Igitur & ea quæ fit ſcholaſtico, qui adhuc advocatus non eſt, nec doctor, & ita Angelus & Imola *in l. 1. in fin. ff. ſolut. matrim.* tenent, quòd ſcholaris, ſicuti Doctor, poſtquam revera militat, poſſit habere peculium caſtrenſe, contra Bartolum *in d. l. 1. §. nec caſtrenſe, n. 2. ad finem, ff. de collat. bon.* ubi ait, nuſquam ſcriptum eſſe ſcholaſticum habere poſſe peculium caſtrenſe, cùm de illo non loquatur *l. 1. C. de excuſat. artifi. lib. 10.* Egregia allegatio & riſu digniſſima; verè enim nihil facit ad propoſitum, ut patet ad literam. Loquitur enim in artificibus, quorum nulla ſimilitudo aut convenientia eſt cum ſcho-
8 laſticis, qui literis inſudamus, & miror quòd Bartolus nos cum arcariis, marmorariis, clavicularis, immò cum bracharii,

brachariis,& demum cum muſcariis; *de quibus in dict.l.* 1. *C. de excuſationibus artifi.* comparavit, oblitus ſe ſcholaſticum. Quicquid ſit,noſtro jure& communi donatio facta ſcholaſtico cauſa ſtudii valet irrevocabiliter, quia jura in hoc,quicquid ſit de peculio,non diſtinguunt inter Doctorem & addiſcentem,immò ſi rectè perpendantur loquuntur in ſcholaſtico apertè. Et ita tenēt noſtri,Gomez Arias *in l.*17.*n.* 34. Palatios Rub. *num.* 77. Cifuentes *limit.* 3. Segura *in l. unum ex familia,*§.*ſed etſi fundum,ff.de leg.*2. Caſtillo *in verſ.ſemeiante*,Antonius Gomez *in l.*29.*n.*16. Jaſon & Crotus,*in l.frater à fratre.n.*47. *ff.de condi.indebi.* pro quibus ſunt jura, de quibus ſuprà, quod libentius adverti,quia Tellius *in d.l.*17.*num.*113. *&* 114.leviſſimo argumento decedit ab hac vera opinione, nihil advertens ad jura,ſecutus communem opinionem à veriori deceſſit quod plerumque fit ab his, qui potius ſcriptorum numeroſam recitationem,quàm Jureconſultorum vera reſponſa quæritantes totas membranas conſumunt. Et certè licet jure communi aliqua difficultas ſit, noſtro tamen jure expedita res eſt, quoſque refert Tellus confusè admo- 9
dum loquuntur, & diverſos caſus conjungunt, ſcilicet quando pater emit nomine filii ex pecunia propria,qui caſus longè diſtat à noſtro, quin & ipſa opinio, quam ipſe deſtruit ex relatis per Duennas *in d.regula* 87. receptior videtur, *& hæc quoque addenda ſunt ad Antonium Gomez in l.*29.*n.*17.

Quin & expenſæ, quas pater facit in nuptiis filii vel 10
filiæ, & veſtes quas nubentibus dat, ad patrem pertinent, in quo tamen Bartol.*in d.*§.*neque caſtrenſe,num.*9.Salicetus *in l. omnimodo.* §.*& imputari, num.* 8. *C.de in offic. teſtam Bald. in l.filia cujus, Cod.famil.herciſcund. num.*14. *Ripa poſt antiquiores in l. in quartam, nu.* 152. *ff.ad legem falcid. Antonius Gomez in d.l.*20.*n.*15. intelligunt ſi veſtes viles ſint, & quotidianæ: nam ſi pretioſiores, confert filius,filiàve, atque expenſas eas in hujuſmodi veſtibus de ſuo faciunt,*l.id veſtimentum,ff. de peculio,l. peculium naſcitur eodem,l.mortis cauſa,de donat.cauſa mortis*,quod quidem adhuc intelligendum eſt *juxta l.fin.ff.de petitio. hæreditat.*

reditat. niſi pater habeat in poteſtate bona filii vel filiæ: quia ſi bona illorum habeat, de his expendiſſe videbitur *ex regula d.l. fin. ita tenet Romanus in auth. ex teſtamento, n.* 19. *C. de collat.*

11 In cæteris autem donationibus, quas pater facit filio, cùm non pertineant ad expenſas, nihil nobis attingendum eſt. Unum adverto, non eſſe multum fidendum Tello *in l.* 17. *Tauri*, in his quæ de collationibus ſeu imputationibus refert, quoniam apertè confundit veram collationum & imputationum rationem; item in eo, quod adducit de donationibus validis & revocabilibus, præſertim *num.* 82. ubi contra Fabrum vult ex ejus verbis contra ipſum concludere; & rurſum, quòd donationes quæ morte confirmantur, valeant in vim prælegati; de quibus ne confundaris, & ut jura, quæ varia ſunt, quadrent, adverte diverſis temporibus diverſa jura fuiſſe inſtituta, Bartolus *in l. pater filium, ff. de collatio. dotis*, conſiderat ſeptem jura; melius hoc tractavit Paulus *in rubr. C. de collationibus*, qui conſiderat novem jura. Rurſum habenda tibi ratio eſt donationis ſimplicis & donationis ob cauſam; rurſum earũ, quæ valent, & earum quæ morte confirmantur: atq; in his quæ valent à principio, quòd revocari poſſint ex cauſis, ex quibus perfectas donationes revocamus. Deinde quomodo in his fiat collatio, computatio vel imputatio, vide cordatius & attentius dominum Covar. *in c. Rainaldus,* §. 2. *n.* 6. *&* 7. *uſque ad finem, ubi l.* 29. *Tauri, &* 26. *declaratæ concordantur, item l.* 4. *tit.* 15. *partita.* 6. *& l.* 3. *tit.* 4. *p.* 5. apertè diſſidentes exponuntur, & conciliantur dilucidè, eruditè & clarè, quæ tibi ad Telliũ, ubi ſuprà neceſſaria ſunt, & ſine his paſſim in materia collationis hallucinaberis.* *Scripſit quoque Angulo de meliorationibus, & Valazquez Avendanius in legibus Tauri, & Ayora de partitionibus, quibus hæc omnia addenda ſunt.* *

12 Expenſas quoque à patre factas, ut filium captum ab hoſtibus redimat, ipſumq; redemptionis pretium pater de ſuo expendit, *l. liber captus, ff. de cap. & poſtlim. reverſ. authen. ſi captivi,* C. *de Epiſc. & clericis*, ibi. *Eadem pœna eſt parentum, ſi redemptionem neglexerint liberorum,* in quo

in quo vide elegantem deciſionem, & hanc ipſam latiſſimè extendentem *in l.3. tit.29. part.2. & in l.6. tit.7. part.6. & tenet Bartol. in l. Stichus, in fin. ff. de peculio legat. Bald. in auth. ex teſtamento, n.12. C. de collat. Fabianus de Monte ubi alios refert, num.* 107. *in authent. noviſſima, C. de inoffic. teſtam. Anton. Gomez. in l.29. n.29. Dominus & præceptor meus Antonius de Meneſes in authentica Res quæ, C. commun. de legat. n.95. ubi n.96. & 97.* extendit etiam ſi filius captus ſit à Chriſtianis, attingens nobilem illam difficultatem, an capti in bello geſto inter Chriſtianos efficiantur captivi, vide apud eum reſolventem, idem tenendum eſſe, ubi ex l. 2. ff. de libero homine exhib. tenet, & verè, etiam ſi capti à Chriſtianis bella gerentibus non efficiantur ſervi, nihil tamen differre eos à ſpecie ſervitutis, ex quibus ad Piratas quoque hanc concluſionem extendit, quia militat in his quoque ratio *d. l.2. ff. de liberis homin. exhib.* prædicta ſemper intellige addito eo, quod deduximus *ex ſæpius allegata l. fin. ff. de pet. hæred.*

Item & ea expenſa, quam pater facit dum condemnationem pro filio pecuniariam ſolvit, an ſit filio tuenda, quæri ſolet: in quo eſt Bartoli diſtinctio recepta *in l. Stichus, ff. de pecul. legat. num.2.* quod ſi pater ſolvit ex neceſſitate, ut quia volens fidejuſſit pro filio, vel quod ſtatuto compellebatur ſolvere, at hoc caſu filio debet imputari, ipſeque filius de ſuo expendere & conferre, at verò ſi pater ſponte ſolvat, pietate paterna feciſſe videtur, ita ut de ſuo eroget: ſequitur Baldus diſtinctionem Bartoli *in authent. niſi rogatus, num.* 8. *C. ad Trebellian. & in authen. ex teſtamento. num.* 13. *Cod. de collat. ſequitur communiter Alexand. in l. in quartam, num.*23. *ff. ad leg. falcid. Joannes Crotus in repetitione l. frater à fratre, num.*95. *ff. de condit. indeb.* Antonius Gomez *in l.*29. *Tauri, num.*20. contra quos Ripa *in d. l. in quartam* indiſtinctè tenet, *n.* 175. hanc expenſam omninò filio eſſe imputandã. Quod quidem ita accipiendum eſt, ſi cauſa condemnationis turpis filio ſit: de quo vide Speculatorem, *tit. de execut. ſentent.* §. *ſequitur, verſ. quid ſi filius,* Abb. *in c.* 2. 13

de delictis puerorum, Paulum *in l. ſi filiusfamilias, ff. de judiciis*. Baldum *in l. omnimodo, §. imputari, C. de inoff. teſt.* *plures allega. Gregorius Lopez, in l. 2. tit. 19. part. 4. verbo, De les pagar. vide apud eum.*

14 De expenſis quoque factis ad comparandam militiam filio, videndum eſt, an pater expendat de ſuo, an verò filio imputandum ſit. Et in primis militiæ nomine in noſtro caſu accipimus dignitatem officiumve, ex quo annui redditus proveniunt, *l. Lucius, la 1. ff. de legat. 2. l. fideicommiſſa, §. ſi ſervo, ff. de legat. 3. l. his verbis, §. ſi alumno. ff. eod. l. fin. C. de pignor. Bartolus ergò in d. §. neque caſtrenſe, n. 4. c. 6.* ita diſtinguit, quòd aut militia hæc vendi ſolet & poteſt, aut transmitti, quo caſu planè aſſerit, filium æſtimationem militiæ omninò conferre teneri, & expenſas illas factas à patre in comparanda militia ſibi, nō verò patri neceſſariò eſſe imputandas, æſtimationem autem hoc caſu faciendam eſſe, quę erat tempore mortis paternæ, *ex l. omnimodò, §. imputari, C. de inoffic. teſtam. ubi Paul. num. fin. l. illud, C. de collation. ubi Jaſ. num. 5. & 6. id explicat.* * *Vide Rolan. à Valle latè conſil. 11. volum. 2. num. 11. & Gutierrez. in l. 26. & 29. Tauri. lib. 2. quæſt. 64. pract.* * At verò ſi neque vendi poſſit aut ſoleat, neque transmittit, tunc minimè expenſas eas pertinere ad filium, ſed ad patrem, *Bart. in d. §. neque caſtrenſe, verſ. ſed an id, glo. Gregoriana in l. 3. tit. 15. part. 6. verbo, Contar. Ripa, in d. l. in quartam, n. 163. Ant. Gom. in l. 29. n. 22.* quod quidem habet locum, etiamſi officiū precibus patris, non pecunia comparatum ſit, *gloſ. in l. ſed ſi plures, §. in arrogato. ff. de vulgari & pupil. Paulus in d. l. omnimodo, §. imputari, ff. de inoff. teſtam. Ant. Gom. ubi ſuprà.*

Quod verò diximus de æſtimatione facienda, quæ erat tempore mortis paternæ, *ex d. l. omnimodò, §. imputari, & d. l. illud. ubi gloſ. verbo, lucrum,* id quidem verum eſt, verùm ſi æſtimatio creverit à tempore mortis patris vel teſtatoris, non melioratione filii, vel opera & induſtria hæredis, ſed fortaſſis temporis injuria, cujus viciſſitudine omnia pluris æſtimatur, tum quidem augmentum æſtimationis conſiderantur juxta tempus præſens, & tale augmentum

tum cedit lucro cohæredum, *ita tenet Alexand. & verè in d. l. illud, n. 3. contra Fulgoſum*, ibi, quod quidem rationem habet, & ſecundum Alexandri opinionem judicatum eſt in hoc Senatu, cùm ageretur de æſtimatione tabellionatus unius ex quatuor qui ſunt in hoc Senatu noſtro, cùm tempore mortis paternæ æſtimaretur ad mille & ſeptingentos ducatos, & poſtea creverat ad quinque millia, *Gregorius Lopez in l. 3. tit. 15. partita 6. verbo, Contar.* * Augmentum enim hoc ſequitur dominum, item & diminutio, domino enim augetur, domino item minuitur res. In cæteris autem contractibus quomodo pretium conſideretur reſpectu temporis contractus, & quomodo veniat augmentum, vide *infrà c. 18. n. 5. & 6. & ibi vide ad l. Titia. & l. cum in fundo, §. ſi fundus communis, ff. de jure dotium, ubi latè, & vide c. 23. n. 19. infrà.* * *

Ex quo deſcendit, ut hujuſmodi officia publica acquiſi- 15 ta conſtante matrimonio, utcumque acquirantur, ſive precibus, ſive pecunia numerata, cenſeantur lucra quæſita conſtante matrimonio inter virum & uxorem, ob idque communicanda, contrarium tenebat Guillelmus Benedictus *in c. Raynutius, verbo, uxorem, nomine Adelaſiam. de teſtam. num.* 787. & Caſſanæus *in conſuetudinibus Burgundiæ, rubric. 4. verſic. 2.* idem tenebat Nicolæus de Ubaldis, *de ſucceſſ. ab inteſt. colum.* 10. qui exiſtimabant hanc militiam mortuo patre non communicari cum fratribus, contra quos reſolvit doctiſſimus Covarruvias *variar. reſol. lib. 3. cap. 19. num. 4. 5. & 6.* quia militia facilè vendi ſolet, princepsque facilè id concedit, tum quia æſtimatio conferri poteſt & debet: Ideoque ait æſtimationem cedere viro & uxori, & verè eſſe bona lucrata cenſenda, quæ communicanda ſint, cujus opinio tenenda eſt contra Caſſanæum & Guillelmum, *de quib. vide latè Tellium in l. 26. Tauri, n. 9. 10. & ſeq. quantum venalia ſint hæc officia.* Nec exiſtimes cum eo militiam & teſſeram eſſe idem, neq; enim teſſera à principio aliquod officium fuit, ſed ſignum duntaxat quo civis Romanus largitionibus principũ frueretur. Principes enim in favorẽ populi ſæpè ſolebant frumenta & præmia elar-

giri, accepturus verò hujuſmodi donum, teſſeram accipiebat, id eſt ſignum, (id enim propriè eſt teſſera, unde à militantibus teſſera quoque, id eſt ſignum dicitur, quod à duce accipiunt ingredientes caſtra, atque his egreſſi, ut ab excubiis admittantur vel dimittantur, vulgò (el ſancto.) Vide Covarru. *variar. quæſt. lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 9. Quoniam verò hæ largitiones & donaria niſi civibus minimè præſtabantur, atque cives per tribus erant diſpoſiti & cenſiti, fiebat venditio tribus, vel teſſeræ, ſed teſſera illud ſignum erat, propter quod diſtributores elargitionum donaria præſtabant: ita apertè colliges, præter ea quæ Covarru. adducit ex Dione *in vita Adriani Imperatoris, fol. mihi* 37. ubi de Adriano, *Dona,* inquit, *per teſſerulas, ſeparatim viris & ſeparatim mulieribus in theatro & in circo dedit.* Idem Dion Caſſius *in conflagratione montis Vaſuvii, fol. mihi* 53. *Exhibuit deinde quædam,* inquit, *ad utilitatem & lucrum, teſſerulas ligneas supernè in theatrum ſparſit, in quibus ſignum erat, aut eſculenti, aut veſtis, argentei prætereà vaſis & aurei, equorum domitorum, pecorum ſervorum, quæ qui excipiſſent, oportebat ad diſtributores afferre, atque ab eis quod inſcriptum erat accipere.* Hæc erat veteribus teſſera, ſignum longè diverſum à militia; inde acceptum eſt à Jureconſultis paululum derivato nomine pro jure percipiendi hujuſmodi largitiones.

Militia autem, quam Græci ſuo nomine στρατείαν appellant, redditus erat diurnus, qui ſingulis diebus militanti præſtabatur; inde derivatum eſt translationem à Jureconſultis, ut nomine militiæ publica officia & ſalaria intelligantur; & quamvis de militia multi, pauci tamen exempla adduxerunt; exemplum autem elegantiſſimum eſt apud Flavium Vopiſcum Syracuſanum, *in vita Probi Imperat.* qui refert ad verbum Epiſtolam Valeriani Auguſti ad Gallicanum Milvium Præfectum Prætorio: *Miraris* (inquit) *fortaſſis, quòd ego imberbem Tribunum fecerim contra conſtitutum Divi Adriani, ſed non multum miraberis, ſi Probum cogitas adoleſcentem verè probum, nunquam enim aliud mihi, cum cogito, nomen occurrit,*

quod

quod niſi nomen haberet, potuit habere cognomen; huic igitur dare jubebis, quoniam mediocris fortunæ eſt, ut ejus dignitas incrementis jubetur, tunicas ruſulas duas, pallia Gallica duo fibulata, interulas paragaudias duas, patinam argenteam liberarum decem ſpecillatam, aureos Antonianos centum, argenteos Aurelianos mille, æreos Philippeos decem millia, item in ſalario diurno bubulæ pondo, porcinæ 16
pondo ſex, caprinæ pondo decem, gallinaceum per viduum, olei per viduum ſextarium unum, vini veteris diurnos ſextarios decem, cum larido, bubalino ſalis, olerum, lignorum quantum ſatis eſt. Hoſpitio prætereа eidem ut tribunis legionum præberi jubebis. Hactenus Flavius Vopiſcus. Hæc fuit antiquis militia, id eſt, ſalarium diurnum, quod militantibus dabatur, poſtea verò etiam non militantibus concedi cœperunt. Unde panes civiles, *d. l. fin. §. fin. C. de jure dot.* aliquando annonæ civiles *in auth. de non alienandis, §. hæc ergo,* & cum à principio militantibus dari conſueviſſent, poſtea retento nomine incertum redditum abierunt. Unde non malè cenſent, qui panes hos civiles exiſtimant donatos Virgilio Maroni Poëtæ omnium illuſtriſſimo ab Auguſto Cæſare, quos ille non admodum faciebat: quoniam opulentum fundum parenti ſuo abreptum civili bello, & conceſſum militibus ex liberalitate Auguſti expectabat.

Hæc omnia pertinent ad expenſas reſpectu alimento- 17
rum, ut pater alere teneatur filios jure quidem naturæ, nomine autem alimentorum contineatur victus, veſtitus, habitatio, medicamenta, inſuper & diſciplina. Cæteras autem impenſas fuit pater, quo diximus modo. In patre autem, in quo fortior hæc ipſa obligatio eſt, ita accipiendum eſt, ut filium alere debeat pro modo facultatum & dignitate perſonæ, *l. ſi quis à liberis, §. ſed ſi filius, verſ. deinde. & §. de alimentis, ff. de lib. agn. Tiraq. de primog. q. 4. n. 33. ubi ad fratres extendit, Greg. Lop. in l. 2. tit. 19. part. 4.* ubi textus expreſſus, ibi. *E eſto deue cada uno fazer ſegun la riqueza è el poder que ouiere, catando toda via la perſona de aquel que lo ouiere de auer.* Advertimus autem hæc omnia intelligere nos de filiis legitimis:

nam in ſpuriis ſemper exiſtimamus debilitata hæc ipſa jure naturæ.

18 Immò iſtæ facultates ſunt æſtimandæ pro modo redditùum. Itaque ſi pater habeat ſplendidiſſima ædificia, & magni valoris, ſed quæ viliſſimos annuos redditus ferant juxta annuos redditus alet, neque cogendus eſt vendere ædificia. Hanc reſolvit Anton. Gomez. *in l.* 10. *Tauri, nu.* 40. Gregorius Lopez *in l.* 2. *tit.* 19. *part.* 4. *verb. Erique{z}a*, tenet Tellius Fernandez *in d.l.* 10. *n.* 14. quamvis in ſpurio alendo dubiter, & meritò, de quo modò non diſputamus, *facit l. Imperator, ff. ad Trebell.* & ultra omnes facit elegans ratio, quia qui centum habet in redditibus, centum videtur tantùm habere in proprietate, nec amplius, & ſi bona ipſa ampla ſint. Neque exiſtimandum eſt fundum, qui reddit decem annua, pretioſiorem eſſe quàm ipſa annua decem. Verum enim pretium, & vera æſtimatio fundi, & cujuſque rei ex redditibus accipitur, atque adeò etiam ſi ampla & magna ædificia ſint, ſi nihil reddunt, ſi nullos redditus ferunt, nullius pretii

19 ſunt. Namque ex redditibus veram æſtimationem cujuſque rei judicamus, *l. ſi fundus, ff. de rebus eorum*, ibi. *Cum utique pro modo fructuum pretium inventurus ſit, l. ſi fundum per fideicommiſſum, ff. de legat.* 1. ibi. *Excuſſo pretio ſecundum redditum, & Jaſ. in l. ſi quos, C. de reſcin. vend.* ibi. *Rei qualitas & redditùum qualitas æſtimetur*, tenet ex redditibus & fructibus æſtimandum eſſe verum pretium cujuſque rei. Ex his juribus Carol. Molineus *de contract.*

* *q.* 35. *n.* 267. * *Tenet Platea in l.* 2. *C. de præd. & omn. re navicul. Jaſ. in* §. *ſed ſi quis, n.* 11. *Inſt. de act. & in l. ſi conſtante, n.* 150. *ff. ſolut. matr. Burſatus conſ.* 88. *num.* 17. *Boerius deciſ.* 19. *Alex. in l. Imperator, ff. ad Trebell. deciſio*

* *Peruſina* 63. *part.* 2. *n.* 11. * Itaque verè ille pauper eſt, qui nullos redditus habet, aut fructus ejus rei, licet res ampla & magnifica ſit, nec cogendus eſt pater vendere fundum, cùm fundus minimo preciũ inventurus ſit pro modo redditùum & fructuum, qui fructus nullus eſt ferè. Et hæc ipſa ratio facit in quæſtione de ſpurio alendo, quam movet Tellius *d. n.* 14. ut vendere rem ipſã non teneatur, quia ven-

vendendo nihil amplius habet, quàm antea habebat, immò diminuit patrimonium in præjudicium ejus, cui alimenta præſtanda ſunt. Ad quæ jura nunquam advertunt, qui inter hæc duo differentiam & diſcrimen conſtituunt, ſcilicet, quòd aliud ſit pretium, ſcilicet duorum modiorum vini, & prædii, quod duos duntaxat modios ferat vini. *Adde hæc his quæ notat & tradit Anton. Cordub. de Lara in l. ſi quis à liberis, in pr. n. 40. & ſeq. & latius in §. ſed ſi filius, à nu. 17. ubi latè hoc tradit.*

* Adverte tamen ad unum ſingulare & verum, quòd licet dixerimus pretium rei reſultare ex fructibus & fructuum æſtimatione, ut tantum ſit in pretio, quantum ſit in fructibus & redditibus, quòd tamen hæc regula non habeat locum in domibus ampliſſimis. Harum enim vera æſtimatio non reſultat ex redditu, quia ampliſſimæ ædes ſolent viliſſimè locari, *text. expreſſus in l. fin. §. ſin autem æs alienum, verſic. ſin autem non habeat*, ibi. *Sunt tamen res mobiles vel immobiles ſteriles quidem, non tamen inutiles, veluti domus in provinciis pretioſæ, vel ubicunque poſita ædificia, Cod. de bonis quæ lib. & ibi notat expreſſè, Baldus.* Unde Petrus de Ubaldis *de collectis, nu. 5.* allegans Baldum *ubi ſupra*, & text. ibi dicit, quòd in materia collectarum tanta collecta eſt imponenda ædibus ſuperbis, quanta viliſſimis ædificiis, & ſuperbæ ædes ſunt bona immobilia ſterilia, nec poſſunt ex redditibus æſtimari, *d. l. fin. §. ſin autem, C. de bon. quæ liber.* * *

Hæc autem alimenta cùm omninò debeantur à parentibus & fratribus, atque omninò præſtanda ſint, non ſunt cogendi filii aut fratres recepturi eadem recipere in domo patris, *tenet Gregor. Lop. in l. 2. tit. 19. part. 4. verbo, Do morem, cum Bald. in l. 1. §. jus naturale, ff. de juſtitia & jur.* qui tamen non id indiſtinctè fatetur, ſed in eo caſu, quo diſſidium futurum ſit inter filium & patrem, aut inter fratres, aliàs cenſet alendum eſſe filium in domo patris, aut fratris, *cum Angelo & Paulo in l. quidam cum filium, ff. de verbor. obligat. idem tenet ibi Jaſ. num. 6. per text. ibi domum eum propulerit, & ita intelligi debet juxta tradita à Gregorio Lopez Ludovicus Molina lib. 2. de primogen.* 20

Hiſpan. cap.15. n.74. ita enim loquitur Arius Pinel.in l.1. part.1.n.54. de bon. matern. & Boerius cæterique quos ipſe allegat. Sed ut diſſidium hoc vitetur, arbitrio judicis taxantur hæc ipſa alimenta & reducuntur in pecuniam. *Et hoc eſt tenendum contra ea quæ tradunt Rolan. à Valle *conſ.89. lib.3. n.14. & conſ.22. lib.1. n.4.* Jacob. Æmil. *conſ.145. num.15.* Menoch. de arbitrariis, *caſu 170. n.2. lib.2.cent.2.ibi,quod arbitrio judicis.* * Reſolvit idem Molina *ibid. n.72. & d. nu.74. & 73.* quòd talia alimenta ſic taxata & redacta in pecuniam debeant ſolvi in principio cujuſque quadrimeſtri, vel quolibet anno in principio, & licet id ita noſtris decidatur, ego tamen exiſtimo quantitatem alimentorum, & qualitatem, modumque & tempus relinqui judicis officio, qui latè ex tempore, loco, & perſonarum qualitate, itemque ex viribus patrimonii & facultatibus juſtis decretis rem omnem temperavit, *argum. l.5. tit.7. part.6.* ibi. *E ſegun que pertenecieſſe à ella, è aquel, & eſt l.2. tit.19. part.4.* ibi, *E eſto deue*, &c. vel etiam fundum conſtituit filio, vel in pecunia præſtanda certis diebus alimenta,latiſſimam enim in hoc poteſtatem habet, *egregia declaratio ad Bar. in l. libertis, §. Lucius, n.2. ff. de alim. & ciba. leg. Vide quæ diximus capit. prox. n.2. ad fin. ubi tradimus modum conſtituendi alimenta.*

21 Immò poteſt pater vel frater, qui præſtiturus eſt alimenta, libens ac volens aſſignare filio vel fratri alendo annua alimenta in uſufructu, eo adjecto pacto, ut peracto tempore alimentorum uſusfructus ad patrem vel fratrem revertatur, *l. cum hi, §. ſi uni. ff. de tranſact. l. dominus, §. fin. ff. de uſufr. Palatios Rubios in rep. c. per veſtras, §.24. n.2. de donat. int. vir. & uxor.* & cogitur alendus hoc modo alimenta recipere,quod quidem conſultiſſimè faciunt, qui alimenta debent. Hoc pacto enim diſſidia & contentiones fugiunt, & alendis quietè conſulunt.

22 Hæc autem omnia recipiunt illam receptiſſimam interpretationem, ſcilicet quòd filius non ſit alendus à patre, ſi habeat unde ſe alat, aut ejus artificii ſit, unde poſſit ſibi alimenta præbere, *Covarr. in q.2.c.8.§.6.num.6. Anton. de Padilla in auth. res quæ, C. commun. de legat. num.74.*

Gregor.

Gregor. Lopez in l.6. tit.19. part.4. verbo, De lo ſuyo, & verbo, Tal meneſter, l. ſi quis à liberis, §. ſed ſi filius, ff. de lib.agnoſ.l.6.tit.19.part.4. ibi, *Otroſi quando el fijo ouieſſe de lo ſuyo en que pudieſſe vivir, couieſſe tal meneſter por que pudieſſe guareſcer, vſando del ſon maleſtancia de ſi, entonces non es tenudo el padre penſar del.* Omnes tamen quod adduxi hujus opinionis autores, *& præterea Ludovicus Molina ubi ſupra c.15. num.7.* intelligunt legem partitæ, & receptam ſententiam, niſi tale artificium ſit, ut dedecus ſit id exercere, quod prius tenuerat Bald. *in tract. de alim. n.22.* ex qua dedecoris ratione & turpitudinis idem dicendum eſt, ſi pater vel frater curent & dent operam, ut ab ipſis alendus recipiatur in aliqua domo hoſpitali, *reſolvit Covarr. ubi ſupra d.n.9. & Pala. Rub. d. §. 23. n.9. poſt Baldum in l.un. §. ſcimus, C. de latina libertat. tollend. alios ipſi referunt*, & eſt opinio honeſtatis amiciſſima.

* De alimentis præteritis an peti poſſint diſtinguunt Doctores inter alimenta debita à lege, vel ab homine, vel ea, quæ debentur officio judicis, vel actione, ut hæc peti poſſint, illa non, *Decius in l. de alimentis, C. de tranſact. n.6. Ruinus in terminis conſil.81. num.5. lib.2.* ubi quod ſi debentur ex ultima voluntate petuntur, *Bart. in l.libertis quos, §. 1. ff. de alimen. & cibar. Paul. de Caſt. in l.divortio, in princ. ff. ſol. mat. Tobias Nonius conſ.85. nu.4. & 7. & quod petantur, Ruin. conſ.36.lib.3. Vide deciſionem Peruſinam 92. nu.9. 10. & 11.* Diſtinctio admittitur in ea quæſtione, an filio habenti unde ſe alat, omninò ſint præſtanda alimenta, ut debita à lege non præſtentur, ſecus ſi debeantur ex diſpoſitione hominis, *Bar. in l. libertis quos, §.1.n.3. ff. de alimen. & cib. legat. Alex. in l.de alimentis, C. de tranſact. & conſ.48. lib. 3. & conſ.27.lib.4. Jaſ. in l. divortio n. 29. ff. ſol. mat. Lancellotus Galliæ in conſuet. Alex. q.6.n.51. tract. tomo 2.* Quæ ſunt utilia pro alimentis, quæ judicis officio dantur filiis, fratribus, uxori & cæteris, & quæ ex teſtamento debentur, *vide omnino Simon de Prætis lib.4. de interp. ult. volunt. dubio 11. n. 88.* ubi plura. Et an iſta alimenta poſſint alienari, diſtingue inter alimenta

alimenta debita ex contractu, quia indiſtinctè alienantur, & debita ex ultima voluntate, quia alienantur cum cauſæ cognitione, *l. cum hi, ff. de tranſ. l. de alimentis, C. eod. ubi latè Jaſon, & Bartolus, & reliqui*, quod verum eſt, licet vulgus inductum putet alimenta non poſſe alienari. *

23 Adde quod etiam ſi filius exhæredatus ſit à patre, quo caſu meritò ipſi negari poterant alimenta, tamen hæres ſcriptus, ſi filius plurimum egeat, & magna egeſtate laboret, alere ipſum tenebitur, *tenet Alberic. in d. l. ſi quis à liberis, §. parens, ff. de lib. agnoſcend. idque tenet Gregor. Lop. in d. l. 6. tit. 19. part. 4. verbo, Padre contra, gl. in auth. ut cum de appellat. cognoſcit. §. ſive igitur.* Ego addo, quòd cùm in hoc caſu alimenta præſtentur, commiſerationis cauſa, non pro modo & facultate hæreditatis præſtabuntur, ſed quantum ad tuendam vitam pane & aqua neceſſum ſit, *tenet Baldus in l. ſi maritus, ff. ſolut. matrimon. Palat. Rub. in rep. c. per veſtras, notab. 3. §. 24. n. 3. Chaſſaneus conſ. 39. n. 55.* Nec in hoc caſu admittendum cenſeo illud, quod de ſpurio diſputant Doctores, ſcilicet, an ipſi danda ſint alimenta perſpecta qualitate & dignitate perſonarum, & quantitate patrimonii. Quicquid enim ſit de ſpuriis, quod modò non diſputo, in hac ſpecie veriſſimum eſt, alimenta præſtari commiſerationis cauſa, ob idque ex neceſſitate vitæ accipienda eſſe. Quin quòd hæres ſcriptus nec hæc quidem præſtat, ſi filius exhæredatus avos proavóſve habeat, aut fratres locuplẽtes, quia ad hos naturali ratione jure ſanguinis pertinet hæc neceſſitas alendi, non ad hæredem ſcriptum, quod cum Bartolo *in d. l. ſi quis à liberis, §. item reſcriptum,* & Alberico *in d. §. parens,* tenet Gregor. Lopez. *in d. l. 6. tit. 19. part. 4.* qui licet loquantur in patre, eadem tamen etiam ratio eſt in filio, cùm in hoc jura mutua ſint, & reciproca, *ex d. l. ſi quis à liberis, & d. l. 6. juncta l. 2. tit. 19. part. 4.*

24 Denique illud ſemper advertendum eſt, nullam unquam repetitionem eſſe earum expenſarum, quæ fiunt in alendo, ubicunque inter expendentem, & eum cui expenditur, affectio eſt aliqua ſanguinis, vel charitatis, *textus in l. ſi*

paterno

paterno affectu, Cod. de negot. geſt. ubi gl. verbo repetiturus, Bald. Bart. poſt reliquos ibi, l. quod in uxorem, Cod. eodem, ibi, ſed affectioni tuæ debes expendere, ubi privignis & uxori præſtita alimenta, atque expenſæ in eam rem factæ non repetuntur, *text. qui loquitur in matre in l. alimenta, C. eod. ibi, Quæ filiis tuis præſtitiſti, non juſta ratione reddi tibi poſtulas, cum id exigente materna pietate feceris in filia ſororis, text. in l. ex duobus, §. fin. ff. eodem. Titium ſi pietatis reſpectu, ſororis aluit filiam, actionem hoc nomine contra eam non habere reſpondi,* ubi gl. *verbo, habere,* hanc præſumptionem fundat ex charitate & affectione, *& tenet gl. Bal. Bartol. & Paulus ibi, l. is qui, ff. eodem,* ubi Paulus habendam quoque rationem eſſe cenſet ſumptuum & expenſarum. Itaque ſi magnus ſit ſumptus, magnaque expenſa ex qualitate perſonarum, ſola affectio non ſufficit ad impediendam repetitionem: ſed tum demum affectio & charitas impediunt repetitionem expenſarum, ſi modicè expenſum ſit, *idem tenet idem Paulus, & Bart. & Bal. in l. ex duobus, §. fin. cum gl. ibi, verbo, habere ſupra,* quæ gloſſa eſt in eo notabilis, quia non facilè præſuimus donationem, *l. cum de indebito, ff. de probat.* Itaque cùm magnus ſumptus eſt, concurrunt duæ præſumptiones contrariæ, quæ mutuo concurſu ſeſe elidunt, & deſtruunt, ſcilicet affectio, qua præſumimus donatum, & magnitudo expenſæ, quæ tollit donationis præſumptionem, ideoque mutuo eliduntur, *l. divus, ff. de in integ. reſtit.* Quando autem modicè expenſum eſt, prævalet affectio, & ita donatum præſumitur ex eiſdem juribus; & hæc eſt ratio, & ita debent intelligi jura, quæ ex affectione, & charitate, amicitia, & affinitate donationem expenſarum præſumunt, ſcilicet *l. ſi paterno affectu,* qui loquitur in privignis, *d. l. quod in uxorem,* quæ loquitur in expenſis factis cum uxore, *l. alimenta,* quæ loquitur in matre expendente, *l. 1. C. eodem,* quæ loquitur in expenſis factis affectione materna, vel domeſtica, *l. 2. C. eod.* in eo qui libens ac volens nulla neceſſitate cogente expendit, *& d. l. ex duobus, §. fin. ff eod.* in expenſis factis erga ſororis filias, *& dict. l. is qui, ff. eod.* in eo, qui amicè expendit.

Habes igitur ad omnia hæc jura optimam declarationem, ſcilicet, ut ex dictis juribus donationem præſumamus hujuſmodi expenſarum, niſi expenſarum quantitas perſpecta
* perſonarum qualitate aliud ſuadeat. * *Vide opportuna in-*
* *fra c.8. n.24. & n.28. ad fin. ubi plures adducimus.* *
25 Hæc autem omnia recipiunt duplicem illam declarationem, niſi hi omnes teſtentur ſe velle ſervare ſibi has impenſas, & repetere, animumque explicent ſuum, ſe quaſi repetituros expendere *d. l. Neſennius, ff. de neg. geſt.* item ſi habeant bona horum, quos alunt in poteſtate, *d. l. fin. ff. de petit. hæred.* & eſt nobis egregius tex. *in l. ultima & penultima, tit. 12. part. 5.* ubi novus gloſſator, *verb. Faziendo affrentas,* hoc tenet, & probat noſtram concluſionem, ſcilicet quòd pro affectione ſit ſemper præſumendum, niſi expenſa ſit magna, in quo tamen quia parvum & magnum arbitrio judicis deciditur, plurimum poterit prudens judicis conſilium.
26 In tutore autem nullam hujuſmodi affectionem intelligimus, unde liberalitatem præſumamus, quia non ex pietate, vel affectione aliqua, ſed ex officio expendit; unde regula eſt, quòd pupillus præſumatur alimentatus à tutore, niſi probet ſe aliunde alimenta habuiſſe, *ex l. fin. de alim. pupill. præſtand. C. Alciatus reg. 1. præſump. 50.*
27 Nec enim pupillus præſumitur vixiſſe de vento. Ex quo Bartol. Imol. Alexand. & Jaſ. & communiter Doctores *in l. cum ſervus, ff. de verb. obl.* inferunt ad multa; ut ſi creditor repetat expenſas in alendo equo pignorato, ei teneatur equi dominus reſtituere; præſumitur enim ſuis expenſis equus vixiſſe, non verò de vento, *ex d. l. fin.* Item licet alienum pecus reperiatur in agro tuo, & damnum dederit; dominus agri non poteſt retinere, niſi ut cognoſcat
28 cujus eſt, illicoque reſtituere debet ſaltem acceptis pignoribus, & poſtea agere de damno illato, *l. quintus, & l. ſeq. ff. ad legem Aquil. Speculator tit. de actore. verſ. ſed nunquid pecudem. Bald. in l. 2. C. de ſervis fugit. Bart. & Doctores in l. hoc amplius. §. de his autem, ff. de dam. infect.* At verò propter alimenta præſtita retineri poteſt, donec de ipſis ſibi ſatisfiat, *l. in ſumma, & ibi Salyce. C. de pignor.*
certè

certè occidere boves repertos in alieno fundo grave delictum eſt. Extat apud Ælianum de varia hiſtoria, libro 29
quinto, cap. 14. lex Athenienſium, quo graviſſimè puniebatur, qui bovem occidiſſet, quia, ut illi dicebant, Agricola eſt, & humani laboris ſocius.

Unum in hac materia alimentorum adnotandum eſt, 30
quod mihi eſt difficillimum, quoniam video & antiquiores & noviores viros eruditionis non vulgaris in eo variaſſe, ſcilicet, an ſi alimenta alicui relinquantur ſolvenda ex certo prædio quotannis, prædium illud ſit hypothecatum pro ipſis alimentis. Quæſtio dependet ex ea, an annua præſtatio ſolvenda ex certo prædio habeat prædium illud hypothecatum? in qua quæſtione Antonius de Nevizanis, *de pignor. & hypoth. part. 2. memb. 4. nu. 164. verſic. vigeſimus tertius caſus*, latè diſputando tenet, non ſolùm in alimentis, ſed in omni annua præſtatione, ſi annua præſtatio vel alimenta ſolvenda ſint ex certo fundo vel prædio, quòd prædium vel fundus ſunt obligati pro alimentis & præſtationibus annuis, ita ut hæc regula ſit generalis, tam in alimentis, quàm in reliquis præſtationibus, quod cenſet tantò fortius procedere, quantò diutius hæc ſit quotannis ſolvenda, allegat Bart. *in l. Lucius, ff. de alimen. & cibar. leg. per text. in l. 2. ff. eodem*, ibi. *Et licet ad fiſcum bona fuerint devoluta, ex quibus alimenta debeantur, præſtanda ſunt, ſicuti ad quemlibet ſucceſſorem tranſiſſent*, allegat etiam Bartol. *in l. fundus quem, ff. de annuis legat:* ubi quod ſi teſtator relinquit centum annua ſuper aliquo fundo; quòd ex hoc eſt fundus ille obligatus pro annua præſtatione, allegat Bart. *in l. codicillis, §. inſtituto, ff. de legat. 2.* Interim tamen adverte, quòd nihil horum probatur *in d. l. Lucius*, nec *in d. l. fundus quem*, quia utrobique adeſt expreſſa obligatio adjecta à teſtatore, quo caſu non eſt locus conjecturis, nec argumentatione patet *in d. l. Lucius*, ibi obligatos eis ob hanc cauſam fideicommiſſi eſſe fundos meos, illum, & illum, ut ex reditu eorum alimenta ſuprà ſcripta percipiant volo; idem expreſſum eſt *in d. l. fundus quem*, ibi, *Legatorum nomine quæ in annos ſingulos reliquit, pignori eſſe voluit.*

Itaque

Itaque ex his juribus argumentari in hac diſceptatione non licet, & hactenus Bartolus autor eſt, & præter eum Hoſtienſis, *tit. de locato, §. quæ actio. verſic. antepen.* Guido Papa *quæſt.* 432. Joannes Faber *Inſtit. de action. §. item Serviana*, & Corneus *conſil.* 290. poſt quos omnes idem in annua præſtatione citra cauſam alimentorum tenet doctiſſimus Covarru. *varia. reſolut. lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 5. *verſic.* 4. *ſi contractum iſtum*, cujus autoritas apud doctos & prudentes graviſſima eſſe debet, qui allegat *d. l. fundus quem*, ſed revera illa nil probat in noſtra quæſtione, ut diximus. Fuit enim ibi appoſita expreſſa hypotheca à teſtatore, ex quo ille textus aliam decidit quæſtionem, quæ ad nos nihil pertinet, an per expreſſam hypothecam additam in diſpoſitione cenſeantur diſponentes receſſiſſe ab
31 ea hypotheca, quæ jure & lege tacitè inducta eſt, ut ſi locator domus ſpecialem ſibi & expreſſam hypothecam acquiſierit ex contractu, an videatur renunciaſſe legali hypothecæ? de qua quæſtione vide optimè & erudititiſſimè D. Didacum Covar. *in c. Raynutius*, §. 10. *n.* 7. *de teſtamentis*, idque ad hanc quæſtionem explicat *d. l. fundus quem*. Quod attinet ad noſtram quæſtionem ille textus nihil facit. Præter hos Jaſ. *in l.* 2. *n.* 45. *C. de jure emph.* idem cenſet, ſcilicet generaliter annuam præſtationem ſolvendam ex fundo aliquo habere fundum illum obligatum, *Curt. Junior in l. ult. ff. de contrah. empt.* ubi aliqui cenſent, eſſe deciſionem pro hac opinione, juncta gloſſ. ibi obligatum non eſſe, ubi Accurſius ait, emptorem illum non eſſe obligatum actione perſonali, ſed de hypothecario dubitat; ſed idemmet Accurſius nec hypothecaria cenſet teneri, ibique eſt in alia opinione, de qua proximè dicemus, ſcilicet quòd hypotheca inducatur reſpectu alimentorum, quæ ſingulis annis præſtanda ſunt, idque favore alimentorum, cujus opinionis autores proximè referemus. Denique in omni præſtatione annua ſolvenda ex aliquo fundo induci hypothecam reſpectu fundi deſignati, idque generaliter, non ſolùm in caſu alimentorum, tenet Petrus Rebuffus *ad conſtit. Reg.* 2. *tomo de conſtitut. reddit. art.* 1. *gloſſ.* 14. *num.* 38. At verò hanc generalem deciſionem

deciſionem plures referunt ſolùm ad cauſam alimentorũ, ut in alimentis annuis ſolvendis ex aliquo fundo favore ipſorum alimentorum inducta jure videatur hypotheca fundi diſignati, cujus opinionis authores refert doctiſſimus Covarru. *in cap. Raynutius, de teſtam.* §. 10. *num.* 8. *ad finem*, ubi hanc diſputat quæſtionem, & nihil ferè decidit *ex Bart. in d. l. Lucius, & in d. l. Cajus, ff. de annuis legat. Roman. conſil.* 388. *Felin. in cap. ad audientiam, in* 2. *num.* 6. *de reſcriptis, Baptiſta de ſancto Severino in tractat. de penſionib. quæſt.* 9. *Paulus de Caſtro conſil.* 338. *lib.* 1. *Guid. Papa, quæſt.* 576. *Gigas de penſionib. quæſt.* 44. 32
Moventur hi, quia vident omnia jura, quæ ad hanc quæſtionem citantur, quæque hypothecam inducunt, verſari in cauſa alimentorum *dict. l.* 2. *ff. de alimentis legat. l. hactenus, ff. de uſufruct. l. cum hi, §. ſi unic. ff. de tranſactionib.* Hæ ſunt duæ in hac re opiniones, tertiam tenet Alvarus Valaſcus Luſitanus vir ſelectæ eruditionis, *quæſt.* 4. *juris emphyt. num.* 7. ut ſcilicet inducatur indifferenter & generaliter obligatio fundi, ſi ex teſtamento annua præſtatio vel alimenta relinquantur, ſcilicet quia juris beneficio legata hypothecam habent, quod quidem novo jure *poſt l.* 1. *C. communia, de legat. & §. noſtra autem, inſtit. de legatis.* nullam difficultatem continet, quę quidẽ hypotheca generalis eſt ad omnia bona teſtatoris, nec de hac ambigimus, ſed utrum antiquo jure omninò & generaliter inducta videatur, tam in legatis, quàm in cæteris diſpoſitionibus ex ſola fundi aſſignatione ad ſolutionem annuæ præſtationis, vel alimenti, ſed latius *quæſt.* 32. *num.* 13. aliud tenet. Nos aliter definiendam quæſtionem exiſtimamus, ni fallimur. Adverto verum quidem eſſe, omnia jura quæ ad hanc quæſtionem adducuntur, procedere in alimentis, unde conſtantiſſimum & ſine difficultate eſſe reor, in alimentis relictis in aliquo fundo, vel conſtitutis, induci obligationem fundi, ut hiç caſus ſit citra controverſiam.

Tum etiam omnem annuam prẹſtationem relictam in teſtamento habere quidem hypothecam, *de qua in d. l.* 1. *C. commun. de legat. & in d. §. ſed noſtra,* quæ hypotheca

omnia bona teſtatoris pariter afficit, non ſolùm deſignatum fundum: ſed non eſt de hac hypotheca noſtra quæſtio, ſed particularem inquirimus & expreſſam, quæ ex aſſignatione fundi naſcatur.

33 Tertiò exiſtimo opinionem Bartoli & aliorum, qui in omni diſpoſitione generaliter ex ſuppoſitione fundi induci exiſtimant hypothecam, veriſſimam eſſe. Cujus ratio ea eſt; quia poſtquam convenimus me tibi daturum centum annua aſſignato fundo, unde percipiantur, certè ſuppoſitio fundi nihil aliud videtur effeciſſe, quam obligationem fundi. Nihil enim aliud operari poſſunt verba illa, & planè in obligationibus & hypothecis inducendis magis animum & voluntatem agentium & contrahentium, quàm verborum conceptionem inſpicimus, *l. fin. C. quæ res pignor. obligar. poſſ.* Præterea illa verba (*ex tali fundo percipienda*) planè verè habent fundum ſuppoſitum ſolutioni; ea autem ſuppoſitio nihil aliud eſt quàm obligatio, idque patet ex ſignificatione verbi hypothecæ, quæ eſt ſuppoſitio, & hypothecare eſt ſupponere, *ex rubric. C. de prædiis, & aliis reb. minor. non alienand. vel ſupponend. & ex rubr. ff. eod. Budæus doctiſſimus Gallorum in l. penult. verſ. idemque eſſe, ff. de pignorib. Briſſonius de verb. ſign. verbo, hypotheca.* Quòd ſi ea verba propriè inducunt ſuppoſitionem fundi, cùm ipſum ſupponant apertè, ipſaque ſuppoſitio eſt hypotheca, quid obſecro obſtat, cur non intelligamus ex aſſignatione hujuſmodi inductam hypothecam. Itaque ex hac ratione *juncta d. l. fin. C. quæ res pign. oblig. poſſ.* generaliter inducta videri poteſt hypotheca, non ſolùm in cauſa alimentorum, ſed generaliter in omni diſpoſitione: ſed Bartolus *in d. l. Lucius, ff. de aliment. & cibar. legat. imò & Covarruvias doctiſſimus in d. c. Raynutius, §. 10. n. 8.* dum hanc ipſam quæſtionem tractat his verbis ait: Secùs tamen erit ſi promittens aut legans diverſa oratione utatur. In hunc modum lego aut promitto centum ex fundo Semproniano, non enim videtur pignus ex hoc conſtitutum, licet ad ſolutionem illius quantitatis fuerit deſignatus ille fundus: *allegat. Bart. in d. l. Cajus, & in d. l. Lucius*, quæ deciſio breviſſimis verbis

verbis totam prædictam quæſtionem deſtruere videtur.

Sed ne torquearis in intellectu illorum verborum, meminiſſe oportet ejus quæſtionis, quam noſtri Doctores tractant, an ſcilicet aſſignatio & adjectio loci vel perſonæ, ubi ſolutio fiat, demonſtrationem faciat, an verò conditionem. Exemplum ad hanc quæſtionem habes ex Ulpiano *in l. quidam teſtamento, ff. de legatis* 1. *Quidam teſtamento*, inquit Ulpianus, *vel codicillis ita cavit, aureos quadringentos Pamphilæ dari volo, ita ut infra ſcriptum eſt à Tullio actore aureos tot, & in caſtris quos habeo tot, & in numerato quos habeo tot: poſt multos annos eadem voluntate deceſſit, cùm omnes ſummæ in alios uſus converſæ eſſent, quæro an debeatur fideicommiſſum? Reſpondi veroſimilius eſſe, patremfamilias demonſtrare potius hæredibus voluiſſe, unde aureos quadringentos ſine incommodo rei familiaris contrahere poſſint, quàm conditionem fideicommiſſo injeciſſe, quod initio purè datum eſſet, & ideo quadringenti Pamphilæ debebuntur.* Hactenus Ulpianus, idem *in l. firmo, ff. quando dies legat. cedat. Firmio* (inquit) *Heliodoro fratri meo dari volo quinquaginta ex redditu prædiorum meorum futuri anni, poſtea non videri conditionem additam, ſed tempus ſolvendæ pecuniæ additum & prolatum, videri, reſpondi, & fructibus fundi relictæ pecuniæ non perceptis, ubertatem eſſe neceſſariam ſecundi anni. Alia exempla vide in l. ſi ſit, §. 1. ff. de legat. 1. & in l. ex his verbis, ff. quando dies legat. vel fideicom. cedat.* ex quibus juribus ſunt aperta jura ad hanc quæſtionem. Effectus hujus quæſtionis eſt, quia ſi adjectio conditionem facit, tunc quidem expectatur conditionis adimplementum. Itaque ſi mihi centum relinquis annua colligenda ex fundo Semproniano, ſi verba hæc conditionem faciant, fundo Semproniano alienato; vel ſi in illo fundo nihil habeas, nihil cenſebitur relictum, quòd ſi demonſtrationem faciat, omninò debebitur legatum, & aliunde ſolvetur. Exemplum aliud elegans eſt in propoſito *in l. Paulus Callimacho, §. Tullius, ff. de leg. 3 Tullius Severus* (inquit Paulus) *decedens inſtitutis quibuſdā hæredibus alumno* 34

 ſuo

ſuo quinquaginta legaverat, eaque à Tullio Mauro colono ſuo ex penſionibus fundi ab eo debitis præſtari voluit, eidemque Mauro quædam legaverat, cùm de hæreditate fiſcus quæſtionem moviſſet juſſu procuratoris Maurus pecuniam fiſco ſolverat, poſtea hæres ſcriptus obtinuerat adverſus fiſcum, alumno autem mortuo hæres ejus fideicommiſſum ab hærede Mauri petebat, placuit Imperatori non videri ejus fideicommiſſum, ſed demonſtratum, unde accipere poſſet, & ideo hæredem ſe veri hoc præſtare debere. Hæc Paulus; quæſtio igitur ex Jureconſultorum verbis in eo eſt, an ea verba, ſcilicet, quæ aſſignationem inducunt, conditionem efficiant, an verò demonſtrationem: etiam ſi doctores aliter quæſtionem proponant, ſcilicet an aſſignatio loci vel perſonæ ad ſolutionem faciendam inducat taxationem vel demonſtrationem, ut effectus taxationis ſit idem quod de conditione diximus ex reſponſo Jureconſultorum: ita proponebat hanc quæſtionem Alexander del Nevo Vicentinus, qui interpretatus eſt publicè jus Canonicum in Gymnaſio Patavino, tempore Alexandri de Imola in quodam conſilio, quod ad literam refert Gigas de Penſionibus, *q.*62. *n.* 19. & poſuerat Paul. de Caſtro *conſ.*338. *vol.*1. & ante Paulum Barto. uſus fuerat his verbis *in l. Lucius, nu.* 3. *ff. de alim. ciba. legat.* Jureconſulti autẽ proprius locuti de conditione & demonſtratione inducenda agunt, Caccialupus *in tract. de penſione. q.*16. *in præd. q.* ait recurrendum eſſe ad deciſionem Rotæ *in antiquis, tit. de teſt. incipit. Lego pro anniverſario annali, & perpetuo faciendo pro anima mea, & parentem meorum in eccleſia Murmurienſi duas formatas annonæ ad magnam menſuram, quas mihi ſerviunt Guillelmus & Raynerius fratres in quoddam à Firmano, quod habent in tali loco*, & dicit Caccialupus, quòd illa Rotæ deciſio eſt fons totius hujus diſputationis, in qua deciſione quæſitum fuit, an hæredes liberentur cedendo actiones contra dictos Guillelmum, & Raynerium, vel an omninò hæredes teneantur ſolvere; & re vera in propoſito eſt elegans deciſio ad noſtram quæſtionem, in qua receptior ſententia eſt, quòd ſi legatum, donatio, vel conceſſio, & aſſignatio perſonæ vel loci ſint indu-

in duplici & diverſa oratione, & ſub diverſis verborum conceptionibus, quòd talis aſſignatio inducit demonſtrationem, ac ſubinde quòd legatū omninò debeatur; ſi verò unica verborum conceptione, & unica oratione utrumq; contineatur, quod eſt taxatio vel conditio, *ita determinat prædicta Rotæ deciſio Gigas de Penſionibus dict. q. 62. Bar. in l. inter ſtipulantem, §. ſacram, ff. de verbor. obligat. Paulus, & Alexand. in l. Stichum qui meus erit. ff. de legatis 1. Petrus, Cynus, Salycetus & Baldus in l. ſi quis argentum, §. 1. ibi juxta quæro, C. de donat. Bar. in l. Paulo Callimacho, §. fin. ff. de leg. 3. Bar. & Paulus in l. Lucius. §. civibus, ff. de lega. 2. Romanus ſing. 430. Ripa in dict. l. Stichum qui meus erit, num. 12. Paulus in l, ſi vendito, ad fin. ff. de actionib. empt. Decius conſ. 427. col. 1. & conſ. 500. in fin. Ludovic. Gozad. qui receptiſſimam dicit, conſ. 83. n. 7. Felinus in c. ſuper literis, de reſcriptit. n. 4. Joan. And. in additione ad Speculum, titul. de fructibus, verſic. 3. practica Papi. in libello pro legato rei ſingul. verſic. nunc his peractis. Carol. Molin. breviter in conſuetu. tit. 1. §. 2. num. 20.* Denique ex hac recepta ſentētia & diſtinctione illud conſtat, ſi redditus annuus legatur vel donatur cū adjectione fundi, vel perſonæ in diverſa oratione, & conceptione verborum, tunc fundus additus cenſetur gratia demonſtrationis; itaque tenebuntur hæredes ſolvere; ſi verò in una eademque oratione donatus ſit vel legatus, & adjectus fundus, tunc conditionem & taxationem ſive limitationem inducit, & hęredes non tenentur, ſed liberantur cedendo actiones. Tunc enim fundus limitatè & taxativè additus eſt & adjectus: probat mihi tex: egregius *in l. ſi ſic. §. 1. ff. de leg. 1.* ibi *Namque inter falſam demonſtrationem & falſam conditionem, ſive cauſam, multum intereſt, proinde etſi Titio decem quæ mihi Sejus debet, legavero, nullum erit legatum, eſſe enim debitor debes, nam etſi vivus exegiſſem, extingueretur legatum, & ſi debitor maneres actiones adverſus eū hæres meus duntaxat præſtare cogeretur.* Ex quo Jureconſulti reſponſo vides hæredes in nihilo teneri, imò liberari ceſſis actionibus, *textus egregius in l. Lucius, §. civibus, ff. de legat. 2. Civibus meis do lego chirographum Caji*

Seji, poſtea codicillis vetuit à Sejo exigi, & ab hærede petiit, ut ex alterius debitoris debito, quem codicillis nominavit, eandem ſummam reipublicæ daret, quæſitum eſt ſi poſterior idoneus non eſſet, an integram quantitatem hæres præſtare debeat? reſpondi hæredem reipublicæ adverſus eum duntaxat debitorem, qui noviſſimis codicillis ut proponitur deſignatus eſt, actionem præſtare debere. In quo Jureconſulti reſponſo unica verborum conceptione aſſignatio & legatum continentur.

37 Et quamvis Doctores, de quibus ſuprà mentionem fecimus, illa ipſa diſtinctione hanc quæſtionem definiant, illa tamen diſtinctio unius vel diverſarum orationum planè non eſt ex Jureconſultorum nec verbis nec ſententia. Namque Jureconſulti ipſi ſæpè ex una eademque oratione demonſtrationem inducunt, ſæpè etiam ex duplici taxationem & conditionem, idque patet ex juribus ſuprà adductis. Nam primùm *in d. l. quidam de teſtamento*, ubi demonſtratio inducta eſt, planè unica oratio eſt, ſcilicet, *Pamphilæ quadringentos aureos dari volo, à Sempronio centum, à Titio ducentos, à Cajo centum*, quæ verè unica oratio eſt. Item id patet apertius *in d. l. firmio.* ibi, *Heliodoro fratri meo dari volo quinquaginta ex reddittu prædiorum meorum futuri anni.* Hìc enim à Jureconſulto inducitur demonſtratio, cùm verè unica ſit oratio. Præterea *in l. ſi ſic*, §. *ſi verùm* amamus duplex oratio taxationem & limitationem, aut conditionem facit, item *in l. Paulus Callimacho*, §. *Tullius. ff. de legat.* 3. duplex oratio eſt, & taxatio inducitur, quem ipſemet doctiſſimus Covarruvias, decus Hiſpanum, quem nunquam otioſè loquutum ſuſpicor, *in dict. cap. Raynutius*, §. 10. *num.* 8. *ad medium*, inquit his verbis: (*Secus tamen erit ſi promittens aut legans diverſa oratione utatur, in hunc modum, lego vel promitto centum ex fundo Semproniano, non enim videtur plenus ex hoc conſtitutum, licet ad ſolutionem illius quantitatis fuerit deſignatus ille fundus.*) Hæc D. Covarruvias, qui poſiturus exemplum de duplici oratione more Jureconſultorum, obſervata recta ratione docendi, unicam duntaxat addit orationem loco exempli in hunc modum,

dum, *ego centum ex fundo Semproniano*, ut videas quàm miſerum ſit doctorum ſententias neglectis Jureconſultorum reſponſis ſectari Covarruvias enim quamvis de duplici oratione methodum tradiderit, tamen non potuit exemplificaturus à Jureconſultorum propria ratione divelli.

Unde ex mente Jureconſultorum & doctorum, de quibus ſuprà, quamvis ita diſtinxerint, nihil attendendum eſt ad duplicem vel unicam orationem, ſed ad id dumtaxat, ſcilicet ad diſpoſitionem & executionem, hoc eſt, an poſt legatũ perfectum addatur executio legati, id eſt, unde legatum ſit ſolvendũ, atque ita ſive in una, ſive duplici oratione adjectio loci vel perſonæ ad executionem & conſecutionem legati in perfecti inducit demonſtrationem, veluti ſi dicas, *lego Titio centum annua ex fundo meo Semproniano percipienda*, hic quoniam legatum perfectum eſt, & poſt legatum perfectum adjicitur locus, unde ſolvantur centum annua ad executionem & implementum legati, etiamſi in una oratione utrumque contineatur, demonſtratio planè inducitur. Rurſum etiamſi in diverſa & duplici oratione, ſi duplex illa oratio neceſſaria ſit ad perfectionem legati, nihilque de executione agatur, erit taxatio & limitatio aut conditio, ut eſt, *lego Sempronio centum annua quæ mihi Cajus pro fundo Sejano ſolvit*, hic duplex iſta oratio nihil continet, niſi diſpoſitionem, ideò taxationem inducit aſſignatio loci; contrarium eſſet dicendum, ſi hoc modo prolatum eſſet, *lego Sempronio centum annua ſolvenda ipſi ex fundo Sejano*, hic licet ſit unica oratio, quoniam continet diſpoſitionem, eamque perfectam, & deinde executionem legati, demonſtrationem tamen facit, idque ſentiunt Jureconſulti: Itaque ſi in conceſſione, vel legato, vel donatione redditus annui, vel in venditione nihil refert, poſt diſpoſitionem addita fuerit perſona, vel locus adjectus ad ſolutionem & executionem, diſpoſitio illa habebit demonſtrationem, ſi duntaxat legatum habet perfectum ſine verbis executivis diſpoſitionis erit taxatum legatum, vel conditionale, *ita melius explicat Alberic. in d. l. quidã teſtamento, Bart. in d. l.* 38

 Lucius,

Lucius, Paulus d.conſ. 338. lib.1. Decius conſ. 324. Jacobus de S. Georgio in l. ſi fideicommiſſum, §. tractamus, n.7. ff. de judiciis. Jaſ. in l. quæ dotis, n.42. ff. ſolut. matr. agens de donatione cauſa mortis, & in hoc propoſito D. Covar. in rubr. de teſtam. parte 2. n.13. verſic. ſecunda concluſio, ad fin. ex Decio conſil. 305. & in l. fin. de pactis, num. 21. & in l. non omnis, ff. ſi certum petat. vide ſimile ex Baldo in l. 2. C. de falſa cauſa adjecta legato, n.4. ubi declarat d. l. quidam teſtamento. Horum autem varius effectus eſt, & quotidianus, & utiliſſimus in hoc noſtro Prętorio, quorum aliquot referam.

39 Primus erit, quòd hæ duæ conceptiones, ſcilicet, Dexo à fulano por via de alimentos los fructos de tal fundo o predio: aut ſi ita concipiatur: Dexo à fulano paraſus limentos diez cargas de pan que me paga fulano de tal lugar fundo, o predio. Hæc enim legata præter diſpoſitionem nihil aliud continent, nulla enim reperiuntur verba diſpoſitionis executive, ideò adjectio loci vel perſonæ taxationem & limitationem inducit, & ita erit diſpoſitio limitata & definita ad locum & perſonam, ita ut hæredes omninò liberentur cedendo actiones legatario, quod ſi fundus minus reddat, minus erit in legato, ſi nihil itidem, quoniam enim limitata eſt ad fundum, ipſum fundum quærit, hæredes autem obligatos non habet.

Unde ſi his qui hoc modo legaverit eundem fundum aut prædium prælegaverit, o mejorare, juxta noſtra jura aliquem ex filiis in eo prædio filiusælioratus in prædio ſolus ex fundi redditu ſubibit legatum pro fundi viribus & facultate reliqui fratres in nihilo tenebuntur, ſi nihil habuerint in fundo, licet aliâs hæredes patris ſint legantis ea ratione, quia limitata diſpoſitio eſt, & conditionalis deſignata, & definita ad certum fundum.

Rurſum ſi vendas annua centum quæ tibi habes Compoſtellæ empta, vel tot modios vini, vel corbes frumenti quos habes quotannis in tali prædio, vel quos emiſti à Sempronio, certè hæc venditio limitata eſt ad locum, unde ſi ibi redditus non ſit venditori, hæredes de evictione quidem tenebuntur actione perſonali

ex contractu, at verò reddere ſingulis annis redditus non tenebuntur: qui limitata venditio eſt, tanquam ſi corpus eſſet venditum.

Rurſus ſi vendideris decem annua quæ habes quotannis ex tali fundo, vel decem modios vini, vel cargas de pan quæ habes quotannis in tali prædio empta à Sempronio, atque in hunc modum emeris, emptio limitata eſt & definita, & taxata ad fundum, unde prius emptor requiret fundi poſſeſſorem quàm vendentem, quod ſi in fundo emptio conſervari non poſſit, tunc quidem contra venditorem ages, non quidem ad ſolutionem redditus, ſed ad evictionem ratione contractus. Quia licet aliàs verum ſit 41
quòd obligatio ad ſolutionem annui redditus ſit perſonalis, & quòd fundi adjectio additur pro certiori & firmiore ſolutione, atque ad id duntaxat acceſſoriè fundi nominatio, ideoque ſemper expectatur id quod principalius eſt, ſcilicet obligatio perſonalis, & ideò quamvis fundus adjectus obligatus ſit in ſolutione annui redditus, hæredes venditoris tenentur pro rata, etiamſi fundus aſſignatus ad ſolutionem prælegatus ſit primogenito, vel alicui ex filiis, quia ſemper attendimus perſonalem obligationem, quæ principalior eſt, quàm hypothecariam, quæ eſt acceſſoria, quod ex fundata juris ratione tradit Carol. Molinæus *in conſuetud. Pariſ. par. 1. tit. 1. §. 11. num. 12.* & D. D. Covarru. *var. reſolut. lib. 3. cap. 7. num. 5. verſic. 4. ſi contractum*, hæc tamen omnia vera ſunt, niſi limitata & deſignata ſit diſpoſitio, donatio, legatum vel venditio. Tunc enim fundus ad quem limitatur quærendus eſt directò; & ita jam ſemel vidi judicatum in hoc Senatu in venditione ſex modiorum vini, qui limitarè fuerant venditi, petebat emptor executionem pro redditu unius anni contra venditorem, dicebat ille ſe non teneri, fundique poſſeſſorem eſſe requirendum, tunc ſecum agendum, ac tunc quidem non de redditu annuo, ſed de evictione: & ita judicatum eſt, quia limitata reperta eſt venditio, & redditus tanquam corpus venditus.

Rurſum conſtituto annuo redditu, ubi actio perſona- 43
lis eſt, acceſſoria hypothecaria, ſi res perimatur, quæ

obligata eſt, ad ſolutionem durat obligatio perſonalis ad conſequendos redditus annuos, *l. creditor qui non idoneum, ff. ſi cer. pet. & in l. adverſus, ubi Bar. & Bald. C. de act. & obligat.* At verò ſi taxata & limitata ſit conceſſio redditus, tunc quidem perempta re nulla eſt obligatio perſonalis ad annuum redditum.

44 Rurſum & illud eſt advertendum in hoc caſu, ubi limitata eſt conſtitutio cenſus, vel fructuum, vel redditus annui, titulo venditionis donationis, vel legati. Nihil enim refert, cùm Doctores omnes, de quibus ſuprà, imò ratio ipſa juris universè id in omni genere diſpoſitionis recipiant. Nulla excuſſio eſt neceſſaria, cùm nulla ſubſit obligatio perſonalis ad cenſum vel redditum, vel fructum annuum: atque in hunc ſenſum exiſtimo intelligendum quod refert D. Didac. Covarru. *variar. d. l. 3. c. 7. num. 6. in principio.* Namque ubi redditus vel cenſus annuus conſtituitur actione perſonali, & deinceps additur fundus jure pignoris pro firmiori & certiori ſolutione, quamvis D. Didac. Covarruvias dicat, quòd excuſſio non eſt neceſſaria ut fundi convenias poſſeſſorem hypothecati pro conſequendo redditu, quem ille tenetur ſolvere, aut fundo ſuppoſito cedere, tamen hoc de rejecta excuſſione, in hoc Senatu vidi receptiſſimum, hodie receptum non video. Expectatur enim excuſſio in cenſu annuo, ſicuti in reliquis contractibus, qui præter perſonalem obligationem hypothecariam continent *ex regula juris, in authentica hoc ſi debitor, C. de pignor. & in l. 14. tit. 13. par. 5.* & illa exceptio de non requirendo principali actione perſonali in contractu cenſus annui nuſquam ſcripta ſit noſtro jure: At verò ſi venditio limitata ſit, tunc ad poſſeſſorem neceſſariò directò eundum eſt pro redditu conſequendo, nec convenitur principalis ullo modo pro redditu, ſed nec actione ex contractu ad evictionem, niſi è converſo facta excuſſione in fundi poſſeſſore ratione fundi, quod genus excuſſionis eſt mirabile & veriſſimum, ſi modò excuſſio propriè dici poſſit.

45 Contrarium omninò dicendum eſt, ubi redditus, cenſus, annua præſtatio vel fructus conceditur, legatur vel donatur,

donatur, duplici oratione, quarum altera diſpoſitio, altera verò executio perfectæ diſpoſitionis continetur, in hunc modum: Dexo à Ticio diez cargas de pan por via de alimentos, las quales quiero aya y lleue en el mi lugar y heredad, o fundo de tal. Hic etenim quoniam ſunt verba diſpoſitiva, & diſpoſitionis executiva, non eſt adjectio fundi ad taxationem, ſed ad demonſtrationem: rurſum ſi dicat, *dono Titio centum annua, quæ volo Titium conſequi à Sempronio colono meo, hic quoque demonſtratio eſt.* Rurſum ſi vendas centum modios vini, vel corbes frumenti, & addas, *Los quales aya y cobre del mi lugar, o fundo de tal parte*, certè demonſtratio eſt in illa adjectione fundi, ideoque hæredes tenentur, etiam ſi in loco adjecto nihil habeat teſtator, aut donator. Sunt enim verba inducentia diſpoſitionem, & poſt diſpoſitionem perfectam adjiciuntur verba diſpoſitionis executiva, quo caſu intelligimus demonſtrationem, non verò taxationem, idque etiam intelligendum eſt in exemplo, quod adducebat D. D. Covarru. *d.* §. 10. *nu.* 8. ſcilicet, lego, vel promitto centum, ex fundo Semproniano, quia verbum illud ex fundo eſt executivum, *ex l. firmio, ff. quando dies legat. cedat*, ibi Heliodoro fratri meo dari volo quinquaginta ex reddit u prędiorum meorum futuri anni, non videri conditionem additam reſpondi. In hoc ergò ſecundo caſu intelligo omnia 46
ſuprà adducta longè aliter, namque primùm hæredes omninò tenentur pro portionibus hæreditariis ſolvere redditum annuum, etiàm ſi fundus, qui ad ſolutionem deſtinatus eſt & aſſignatus, aut demonſtratus, prælegatus ſit primogenito, vel alicui ex filiis, quia prudens conſilium patrisfamilias animadvertimus, qui faciliorem ſolutionis rationem oſtendiſſe hæredibus intelligitur ex d. l. quidam teſtamento.

Inde etiam ſi teſtator alieuet fundum demonſtratum ad ſolutionem legatum nihilominus debetur, idem obſervandum eſt ſi chaſmate pereat, quia demonſtratus eſt hæredibus ad ſolutionem.

Imò ſi fundus hic demonſtratus ad ſolutionem & prælegatus uni ex fratribus evincatur, ab omnibus 47
defen-

defenditur, & ſi evincatur cum condemnatione expenſarum, proportionibus hæreditariis expenſæ ſolvuntur, quia expenſæ actione perſonali debentur, non verò proportione & parte quam quiſque facit in fundo, *ita in ſimili ſi dicebat Carol. Molin. part.* 1. *tit.* 1. §. 11. *in conſuetud. Pariſ. nu.*27.

48 Denique in quæſtione illa, quam tractabamus, an ex ſuppoſitione fundi, unde annua præſtatio ſolvatur, reſultet hypotheca fundi aſſignati, in qua quæſtione opiniones retulimus, de quibus ſuperius, ſi vera eſt opinio D. D. Covarru. *d.* §. 10. *num.*8. nunquam contingere poteſt caſus, in quo verificetur quæſtio propoſita: Namque ſi fundus aſſignatur limitatè, vel taxativè, veriſſimum eſt, cùm deſit obligatio perſonalis ad redditum, nec venditor ulterius teneatur, quàm de evictione, imò neque hæredes ipſius, cùm fundi illius redditus vel fructus legatus venditúſve ſit veluti corpus, non poteſt induci hypotheca, quia ea ſine actione perſonali conſiſtere non poteſt ſaltem à principio. Nam ex poſt facto benè reperitur hypotheca ſine actione perſonali perempta actione perſonali tempore. Tempus enim plus operatur, & majores vires habet contra actionem perſonalem, utpote debiliorem, quàm contra hypothecariam, utpote realem, & ideò fortiorem, *l. intelligere debes, C. de luitione pignoris. Intelligere debes,* inquit Imperator, *vincula pignoris durare perſonali actione ſubmota.* Cùm igitur à principio conſiſtere non poſſit, cumque aſſignatio fundi taxatè & limitatè non inducat actionem illam perſonalem, quæ fundamentum ſit hypothecariæ, ut diximus, coacta ratione intelligendum eſt, eo caſu quo fundus adjicitur taxatè, non induci hypothecam fundi, cùm magis fundus ipſe aſſignetur tanquam corpus, non ut obligatus in ſubſidium, qui eſt effectus hypothecæ.

49 Rurſum ſi fundus adjiciatur demonſtrativè duplici illa oratione, quæ diſpoſitionem & executionem diſpoſitionis contineat, tunc quidem adhuc idem dicendum videtur, *authoritate D. Didaci de Covarru. d.* §. 10. *num.*8. *ad medium, qui allegat. gloſſ. & Bart. in d. l. Cajus, ff. de*

annuis

annuis legat. & eſt gloſſ. verb. nec in rem, quæ gloſſ. non diffitetur fundum fuiſſe ſuppoſitum, ſed non inducit obligationem ex hac ſuppoſitione, niſi in cauſa alimentorum. Itaque Accurſius benè fatetur fundum eſſe ſuppoſitum, quando demonſtratur ad redditum, ſed quia videt jura ſolum inducere obligationem hypothecariam in cauſa alimentorum, *ut d. l. hactenus, ff. de uſufructu*, non ex defectu ſuppoſitionis, ſed ex defectu juris, quo hæc ſuppoſitio obligatio dicatur, ad ſolam alimentorum cauſam refert hypothecam. Ex qua Accurſii ſententia ſaltem obtinebimus illud, ſcilicet, fundum demonſtratum ad ſolutionem diverſa oratione ſupponi quidem, ex illa autem ſuppoſitione non induci hypothecam, quia id nullo jure conſtitutum ſit. Unde ſi nec in priori caſu, ubi taxatè ponitur fundus, neque in ſecundo, ubi demonſtrativè inducitur hypotheca, bene colligi poteſt, nunquam induci hypothecam ex aſſignatione & ſuppoſitione fundi. Eſt enim argumentum à ſufficienti partium enumeratione, ſcilicet nec hoc, nec illud, nec eſt tertium, ut ajunt dialectici, quod argumentum facit evidentiam rei, *l. arbor. §. aquarum, ff. commun. divid. facit gloſſ. in l. rogaſti, § ſi tibi, ff. ſi cert. petatur*, ubi Jureconſultus & Accurſius hoc genere argumentationis utuntur. Hæc omnia de his quæ breviter ſcripſit Antonius Cordubæ de Lara *in l. ſi quis à liberis, §. ſed utrum, ff. de liberis agnoſcendis, n.33.* his enim egent interpretationibus.

Ut tamen dicebamus, Accurſius non negat in caſu, 50
quo fundus adjiciatur demonſtrativè ſuppoſitionem fundi, ſed illam ſuppoſitionem non extendit ad pignus vel hypothecam, ſcilicet, quia videt ex juribus, quæ allegat *in d. l. Lucius, & in d. l. Cajus*, id ſolum diſpoſitum eſſe à Jureconſultis in alimentis, in aliis autem annuis redditibus, cùm non videat inductam hypothecam ex ſuppoſitione hujuſmodi ex defectu juris, id duntaxat recipit in cauſa alimentorum, nec quicquam in hac re facit, uti dicebamus, *l. ſi §. fin. ff. de contrah. empt.* ubi Jureconſultus de hypotheca, nec verbum, & ſenſit Accurſius *ibidem*, dum de hypotheca movet quæſtionem.

Unde

51 Unde cui placebit opinio eorum, qui tenent pignus nuda conventione contrahi poſſe, ac ſubinde ſuppoſitionem fundi eſſe verè hypothecam, cùm verbum hypotheca nihil aliud ſit, quàm ſuppoſitio, vereque fundus demonſtratus ſupponatur, ac ſubinde obligetur, ex demonſtratione fundi inducent hypothecam, quod mihi veriſſimum eſt. Quamvis enim in favorem hæredis aſſignatus fundus fuiſſe videatur, ut facilior ſit hæredi ſolutio *ex d. l. quidam teſtamento.* nihil tamen vetat quod ad firmitatem quoque legati intelligamus demonſtratum, cùm æquè velit teſtator diſpoſitionem ſuam adimpleri, immò cùm ab hærede ſuo reliquerit magis relicto proſpexit, quàm hæredi, inde videbis quod tibi aſſerendum ſit cum doctiſſimo Covar. qui Jureconſultus aſſuetus, ſæpè obſervata methodo Jureconſultorum uno verbo difficillimas ſententias, & prolixè diſputatas complectitur; rurſum dubitationem Curtii Junioris *in l. fin. ff. de contrah. empt.* explicabis, varietatem Bartoli, *in d. l. Cajus, & d. l. Lucius, & in d. l. fundus,* quem vitabis, intelligesque latiſſimam diſputationem Gigantis, *tract. de penſionibus, q.* 51. & Pauli de Caſtro *conſ.* 338. & Romani, *conſ.* 388. *de quibus ſuprà;* idque obſervatis regulis de quibus egimus.

52 Quæ autem diximus omnia de alimentis locum quoque obtinent reſpectu filiorum erga parentes. Eſt enim in hoc jus reciprocum & mutuum; eodem enim jure naturali, quo parentes filios ſuos alunt, eodem quoque filii parentes alere tenentur, *l. ſi quis à liberis, §. parens, ff. de lib. agnoſcend.* Parens *(inquit Ulpianus)* quamvis alia filio ratione naturali debeat, tamen æs alienum ejus non eſſe cogendum filium exſolvere receptum eſt, ubi gloſſa, quod alimenta hoc jus naturæ recipit. Doctiſſimus Alfonſus de Caſtro *de juſta hæret. punit. cap. ult.* contra Bar. qui *in d. §. parens*, arbitratur alendos quidem parentes à liberis non naturali aliquo jure, ſed ratione naturali, quam rationem naturalem ille jus gentium vocat, fundatur, quia Jureconſultus utitur eo verbo, ſcilicet ratione naturali, *in d. §. parens.* In hoc autem ut dixi, parum fidendum eſt verbis, cùm nomine rationis naturalis ſæpè jus naturale, ſæpè gentium

gentium intelligamus,& differentiam inter utrumque jus aliunde, quàm ex verbis venemur, ſcilicet, an illud jus receptum ſit cæteris animantibus, an nobis hominibus & ſolis commune: unde cùm videamus hoc ipſum jus nobis & animantibus commune, dicendum eſt, verbis illis ſcilicet ratione naturali intelligendum eſſe jus naturale, *diximus cap. proximo, num.* 15. & 16. Receptum enim eſt ciconiis pietate præclaris, ut genitores ſenecta confectos invicem educent & alant, quod tradit Plin. *lib.* 10. *c.*23.
Unde eſt illud quod tradit Suidas, antiquitus in Regum 53
ſummo ſceptro ciconiæ figuram apponi ſolere, in imo verò Hippopotamum, quo ſymbolo admonebant Reges pietatem plurimi facere oportere, violentiam verò cohibere. Sicuti enim ciconia defeſſos ætate parentes alit, ita 54
Hippopotámus animal efferum ac violentum enecat, quod adeò impietate præcellit, ut interfecto patre matrem ineat, teſte Plutarcho in libello illo, cui titulus, utra animantia ſint prudentiora, terreſtria an aquatilia. Unde Græcis dictum eſt vulgari verbo, Ἀντιπελαργεῖν, id eſt, mutuum officium reddere: πελαργὸς enim Ciconia eſt: ex qua Ciconiæ inſigni pietate rectius exiſtimandum eſt pietatem illam erga parentes naturalem eſſe, ut jure naturæ nobis cum animantibus communi alendi ſint parentes, *l.* 6. *tit.* 15. *part.* 4. ibi. Eſſo meſmo dezimos que el fijo deue fazer contra ſu padre. Unde dubitandum eſt de ea 55
ſententia, quam ut receptam refert Franciſcus de Ripa, *lib.* 1. *Reſponſ. cap.*7. ſcilicet quòd legitima debita parentibus tolli omninò poſſit. Verè enim impia opinio eſt, & malè de parentum rebus commerita, ex his, quæ diximus *capit. proximo.* Cùm enim jus alendi parentes à natura ſit cognatum brutis animantibus rationis expertibus, quæ præter ſenſum nùlla alia ratione reguntur, quî fieri poteſt, ut tolli poſſit omninò hoc jus lege civili? præſertim quoad alimenta neceſſaria ad tuendam vitam; an vivet in ocio filius lautus & pinguis, parens verò qui eundem genuit, aluit & educavit, egebit? vigeat apud barbaros ea lex, noſtra verò ſententia piis & cordatis hominibus comprobetur.

Ex quo

56 Ex quo fit, ut mater impuberis, cui à patre facta eſt ſubſtitutio pupillaris expreſſa, mortuo impubere habeat quidem alimenta à ſubſtituto, etiamſi ab hæreditate filii impuberis juris poteſtate ejiciatur: *ita tenet Ripa in l.2.ff. de vulgari & pupil. à n.45. Zaſius in tract. ſubſtit. tit. de pupill. n. 22. Covar. de teſtam. c. cum eſſes, de teſtam. n.2.*
* *Greg. Lopez in l.7. tit. 5. part.6. verbo*, El moco. * *Coſta in cap. ſi pater, de teſtam. lib.6.3. parte. ver. poteſt, num.*8.
* * De quo eſt textus *in l. ſi quis à liberis, §. idem reſcriptum, ff. de lib. agnoſ. Item reſcriptum eſt*, inquit Ulp. *hæredes filii ad ea præſtanda, quæ vivus filius ex officio pietatis ſuæ dabat, invitos cogi non oportere, niſi in ſummam egeſtatem pater conjectus ſit.* Hoc enim deſcendit ex neceſſitate juris illius naturalis filiis natura ipſa inditi, ut egentes genitores alant, & mutuam gratiam referant: cumque verum ſit, & jure Civili & Canonico & Regio conſtitutiſſimum per expreſſam pupillarem ſubſtitutionem matrem excludi à portione legitima filii, non ſolùm in bonis parentis, ſed etiam in bonis ipſius pupilli, *l. Papinian. §.1. ff. de inoffic. teſtam. C. ſi pater, de teſtam. lib.6. l.7. tit.1. part. 6. Bar. & Doctores in l.2. ff. de vulgar. & pupil.* quia teſtamentum illud teſtamentum patris intelligitur, à quo matri pupilli nulla portio legitima debetur, *ut in d. §. ſed neque impuberis:* hæc tamen ratio non tollit ſeminaria naturæ, & vincula fortiſſima filii erga genitricem, quæ filium geſtavit, peperit, lactavit, aluit, miſereque & anxiè educavit, pernox ſæpè toto menſe, ut in humanum ſatis videatur matrem perempto filio amantiſſimo propter odium ſæpè conjugis, & animi malignitatem à luctuoſa hæreditate impuberis juris quodam mero figmento propelli, quem ipſa volens nolenſque omnino habitura erat hæredem: cùm etiam ſi ex voto filiis noſtra cuncta paremus, *l. nihil intereſt, ff. de bonis liber.* cumque ratio naturalis quaſi lex quædam tacita parentum hæreditatem liberis adjiciat ad debitam ſucceſſionem jure quodam naturæ eoſdem vocando, unde ſui hæredes parentibus nuncupantur. *l. cum ratio, ff. de bonis damnatorum*, adeoque hæc ipſa liberorum ſucceſſione jucunda parentibus eſt, ut pater inſtituens filios

filios dulci fungatur officio, *l. 1. ff. de his qui ſibi in teſtamento aſcribunt*, cumq́; verum ſit, eſſe quidem fortiorem ſucceſſionem filiorũ in bonis parentum, quàm patrum in bonis filiorum, ex hoc voto quòd natura indidit univerſis parentibus, qui filios ſuos cupiunt ſibi ſucceſſores, *l. nam etſi parentibus, ff. de inoffic. teſt. l. ſcripto, ff. unde liberi*, miſerè tamen matrem ab hęreditate filii excludi miſerum eſt, & impietate pleniſſimum. Unde jura illa impia multis viſa ſunt, neque tamen cùm hæc ſcribimus eam opinionem probamus, qua viris doctiſſimis receptum eſt, eam deciſionem, qua mater ab hæreditate impuberis excluditur, propter pupillarem expreſſam ſubſtitutionem, non eſſe propter impietatem, quam habere videtur, obſervandam in foro, quod conſcientiæ appellatur, cujus autor Archidiaconus refertur *in c. ſi pater, de teſtamentis, lib. 6. ubi Dominicus poſt ipſum, & poſt hos Philip. Dec. in l. precibus, C. de impuber. & aliis, & ibi Coraſius, num. 29.* faciunt quæ tradit Baldus *ibidem verſic. circa tertium.* & quod notat Innocentius *in cap. ſi plerique de immunit. Eccleſ.* quòd ubi lex civilis repugnat naturali æquitati in foro interiori, non ſit ſervanda: unde volebant ſubſtitutum pupillarem bono animo non poſſe obtinere hanc pupilli hæreditatem excluſa matre, ideoq́ue poſſe per denunciationem Evangelicam compelli ipſam matri reſtituere, ex his quæ notat Bart. *in extravaganti ad reprimendum, verbo, per denunciationem*, quodq́; notabat *Gregorius Lopez in d. l. 7. tit. 5. part. 6.* veriſſima enim opinio eſt contra Archidiaconũ, & qui eum ſequuntur: quod quidem latiſſimè reſolvit Dominus Didacus Covarruvias *in d. cap. cum eſſes, n. 2. & in c. Raynutius, §. 5. ad finem, & Greg. Lop. in d. l. 7. tit. 5. part. 6.* Cùm enim lex ita ſcripta ſit, nequeunt homines contra ipſam, ſed ſecundum ipſam judicare, *c. in iſtis 4. diſtinctio.* In iſtis temporalibus legibus, *inquit Auguſtinus*, quamquam de his homines judicent, cùm eas inſtituunt, tamen cùm fuerint inſtitutæ & firmatæ, non licebit judici de ipſis judicare, ſed ſecundum ipſas. Non igitur opinionem Archidiaconi ſequimur, ſed cupimus emendationem ejus juris, quod naturali

 rationi

rationi contrarium eſt, ideoque exiſtimamus obſervandam legem, & expectandam emendationem, neque cum Corraſio exiſtimamus iniquam eſſe deciſionem, parum tamen piam eſſe fatemur, cùm ut alia omnia omittam, tollat remuneratoriam illam gratiam qua erga matres benefici, eſſe debemus.

Notabilia ex hoc capite quinto.

CAPUT V.

1 *Utiles expenſas malæ fidei poſſeſſor non deducit ſicuti neceſſarias, ſed abradit.*

2 *Idem quoque jure noſtro Hiſpano deciſum eſt lege Partitæ.*

3 *Hæc abraſio intelligenda eſt ſine damno & interitu rei, aliàs non conceditur, & ibi intellectus* ad l. 1. C. de infantibus expoſitis, & ad l. ſin autem, §. ſed ſi ſervum meum, ff. de rei vend.

4 *Agitur* de l. planè. ff. de petit. hæredit. *quod pugnet* cum l. domum. C. de rei vendic.

5 *Concillantur hæc duo jura adducta differentia inter rei vendicationem & petitionem hæreditatis.*

6 *Aliqua eſſe particularia in petitione hæreditatis, & defenditur ſolutio contra noviores, & diſtinguuntur aliquot jura, num. 7.*

8 *Jure noſtro Hiſpano diſtinctio Bartoli antiquata in petitione hæreditatis, & in rei vendicatione abraſio conceſſa.*

9 *Voluptatis expenſas malæ fidei poſſeſſor ex Accurſii ſententia amittit: ex Jureconſultorum verò abradit, adducitur notabilis, l. ex duobus fratribus, ff. de neg. geſt. ut ædificia ampla plerumque ad voluptatem pertineant.*

11 *Jure noſtro Hiſpano lege Partitæ Accurſii ſententia probatur contra Jureconſultorum aperta reſponſa.*

12 *Diſtinctio inter ædificantem de novo in alieno, & reficientem aliena cognita Jureconſultis, & d.l.utiles, & §. ex diverſo, quod ex hoc differentia concilientur contra noviores, n.12.*

13 *Noſtro jure Hiſpano lege Partitæ hæc diſtinctio comprobata jure diſpoſitionem diverſam facit.*

14 *Nova conciliatio ad illa jura ex ſententia D. Franciſci Sarmiento, & ratio conciliationis ab ipſo adducta.*

15 *Impugnatur hæc ipſa conciliatio ex juribus quæ pro ſe adducit.*

16 *Separatio & abraſio conceſſa eſt ſemper malæ fidei poſſeſſoribus meliorationum utilium & voluptatis ſine læſione rei.*

17 *Exceptio doli, de qua in l. Paulus reſpondi, nunquam conceditur malæ fidei poſſeſſori, unde d. L. Paulus reſpondi, ſemper in bonæ fidei poſſeſſore venit intelligenda, n. 18.*

19 *Vendicatio materiæ ſeparatæ quando competat, & quomodo ædificatori, vel reædificatori mala fide,* & de l. 2. C. de rei vend. & §. ex diverſo, *defenditur gl. contra noviores, & de ſolo & ſuperficie.*

20 *Ædificium conſtructum in ſolo alieno, quantumvis bona fide regulariter ejus eſt, cujus & ſolum, idque juris poteſtate voluntatem interpretantis, defenditur Accurſius, & an idem cenſendum ſit de meliorationibus, & quomodo in utriſque animum donandi materiam intelligamus, & num. 21. 22. & 23.*

24 *Quàm verum ſit dominium rei legatæ transire rectà in legatarium juris poteſtate,* ad l. à Titio. ff. de furtis.

25 *Ædificans in publico ſolvit vectigal, quod à ſolo ſolarium eſt dictum egregia declaratio ad pragmaticam Regiam, qua conſerenti vineas in publico vectigal imponitur.*

26 *Aliquando voluptatis & utiles meliorationes à malæ fidei poſſeſſore factæ recuperantur, non per abraſionem ſolum.*

27 *Contra Molineum intellectus* ad l. ſi pupilli, §. ſed ſi quis negotia, ff. de negot. geſt.

28 *Declaratio ad leges Partitæ ex ſuperioribus traditur.*

29 *Traditur declaratio quoque ex his* ad c. 1. de in integrum reſtitutione, *quodque variè ſit deciſio illa intelligenda.*

30 *Quòd leges conciſæ ſint, & ex aliis legibus recipiant interpretationem.*

De malæ fidei poſſeſſore utiliter vel voluptariè expendente.

Caput V.

1 Sequitur nunc utilis impenſa, quod attinet ad malæ fide poſſeſſorem, ut talis malæ fidei poſſeſſor non conſervet utiles expenſas, nec deducat, aut conſequatur aliqua actione, ſed duntaxat abradat. Huic enim abraſio permiſſa eſt, text. *in l. domum. C. de rei vend.* ubi ſcriptum eſt, malæ fidei poſſeſſores ejus, quod in rem alienam impendunt, non eorum negotium gerentes, quorum res eſt, nullam habent repetitionem, niſi neceſſarios ſumptus fecerint, ſin autem utiles, licentia eis permittitur ſine læſione prioris ſtatus rei eos auferre, ubi

2 Paulus *num.* 3. idipſum tradit. Cui convenit *l.* 4. *tit.* 28. *part.* 3. ibi: *Otro ſi dezimos, que ſi el fizo deſpenſas que fueſſen prouechoſas al heredamiento, o a la caſa agena de que era tenedor, que ſi las fizo en buena ſe, cuydando fazer en le ſuyo que las deue cobrar maguer non ouvieſſe meneſter de las fazer: mas ſi las fizo auiendo mala fe, ſabiendo que el heredamiento o la caſa que era agena, ſi el ſennor que la vencio en juyzio no gelas quiſiere fazer pechar, puede ende el otro leuar la labor que fizo y fazer.* Atque ut rem iſtam perficiamus, intelligendum eſt hanc abraſionem concedi ſine damno & interitu ipſius rei, *d. l. domum*,

ex

ex qua recipit declarationem *d. l.44.* & probatur elegantiſſimè *in l.1. C. de infant. expo.* in ſecundo caſu artificii edocti. Ideò enim ibi poſſeſſor malæ fidei expenſas eas 3
utiles artificii edocti non deducit, quia etiamſi abradere artificium ab infante velit, non poteſt, ob idq́; ibi non fit deductio expenſarum utilium, ſcilicet, doctrinæ edoctæ, quia utilis expenſa eſt, quæ repeti à malæ fidei poſſeſſore non poteſt, nec abradi & ſeparari ab infante ſine interitu ipſius infantis. Elegans ad hoc textus, qui ex hac ipſa declaratione explicatur *in l. ſin autem, §. ſed ſi ſervum, ff. de rei vend. Sed ſi puerum meum* (inquit Paulus) *cum poſſideres, erudiſſes, non idem obſervandum Proculus exiſtimat: quia nec carere ſervo meo debeam, nec poteſt remedium idem adhiberi, quod in area dicimus.* Hæc Paulus; cujus reſponſum ex Proculi ſententia elegans eſt, quòd in puero edocto non poteſt remedium idem adhiberi, quod in area meliorata admittitur, ſcilicet, abraſio meliorationis. Diſciplina enim ſervi abradi non poteſt: quę addenda ſunt his quæ diximus *ad d. l.1. C. de infantib. expoſit.* ex his enim illa in utroque caſu alimentorum & doctrinæ remanet expoſita.

Nec quicquam contra hæc, quæ de abraſione ſcribimus, facit *l. planè, ff. de petit. hæred.* ibi: *Planè ſic poteſt in eo differentia eſſe, ut bonæ fidei quidem poſſeſſor omnino quidem licet res non extet in quam fecit, ſicut tutor vel curator conſequitur, prædo autem non aliter quàm ſi res melior ſit facta,* hæc Paulus; quæ difficultatem habet præmiſſa priori parte, *d. l. planè,* ubi de utilibus non ſolùm de neceſſariis expenſis agit Paulus ibi, *planè in cæteris neceſſariis & utilibus impenſis poſſunt ſeparari. Paulus enim poſſeſſori malæ fidei conſervaſſe videt utiles expenſas,* nec quicquam de abraſione curat *contra d. l. domum, C. de rei vend.* ibi, *Cum malæ fidei poſſeſſori ejus, quod in rem alienam impenderat,* & contra omnia quæ diximus *cap.2. num. 10.* in utilibus ſolam abraſionem ſupereſſe malæ fidei poſſeſſori. Conciliatio petenda eſt *ex gloſ. in §. certè. Inſtit. de rerum diviſ.* quam allegat & approbat Bart. *in l. in fundo, num. 2. ff. de rei vend.* Conſiderant 4

diſtinctionem inter petitionem hæreditatis, & rei vendicationem, ut ſcilicet in petitione hæreditatis malæ fidei quicunque poſſeſſor utiles conſervet expenſas, cùm in eo reſpectu ejus, qui hæreditatem petit, æquitas verſetur, ne cum aliena jactura petitor diteſcat, namque petitio hæreditatis plerumque competit ei, qui verè dominus non eſt, ad petitionem hæreditatis ſufficit titulus hæreditarius, unde reſpectu ejus qui hæreditatem petit, cùm dominus verè non ſit rei melioratæ utiliter, malæ fidei poſſeſſor integrum habet jus ſuarum utilium expenſarum, & liberas quoad petitorem hæreditatis habet ædes reſpectu meliorationum utiliter factarum; ob idque meritò ab eo deducuntur & retinentur & petuntur, ne petitor diteſcat cum jactura meliorationum earum, in quibus adhuc integrum jus habet rei poſſeſſor, quamvis malæ fidei. Ideo hujuſmodi poſſeſſori conceditur abraſio, retentio, & ſeparatio. In petitore enim hæreditatis ſolum titulum hæreditarium jus conſiderat, non dominium, *l. & non tantum, ff. de petit. hæreditat.* ibi: *ſicut illæ quarum nomine publiciana competit*, quę competit cùm à non domino teſtator emit. Contra verò in rei vendicatione, quæ domino conceditur, longè aliud ſtatuendum fuit, nimirum poſſe eas expenſas, quæ cum re, & in ipſa re reperiuntur, domino quæri, niſi abradi malæ fidei poſſeſſori poſſint ſine læſione rei ipſius, & ita procedit *l. domum, & l. in fundo, Cod. & ff. de rei vendicat.* Nec eſt ſolutio divinatoria, cùm educatur ex juris principiis, ſuntque aliqua particularia in petitione hæreditatis, quæ non reperiuntur in domino vendicante, *dict. l. planè*, ubi perempta re meliorata melioratio recuperatur contra notiſſimas juris regulas, propter naturam & particularem rationem ejus actionis, ut bonæ fidei poſſeſſor expenſas omnino deducat, licet res non extet. Nec contra hanc conciliationem quicquam facit *l. 2. Cod. de rei vendicat. & §. ex diverſo.* Illæ enim leges ſingularem conſiderationem habent in eo, qui ædificat de novo, in quo longè alia juris ratio ſtabilita eſt, quàm ejus, qui reficit, ut dicemus. Nec rurſum *cum dict. l. domum* concordat

l. uti-

l. utiles, ff. de petit. hæreditat. Namque *dict. l. domum*, primo loco de neceſſariis agit expenſis; de quibus modò nulla controverſia eſt, poſtremo loco de voluptariis expenſis nihil agit, ſed de utilibus; at verò *dict. l. utiles* ſolum de voluptariis agit, ideò ambo ea jura, ne temerè miſceantur, nulla convenientia quadrant, nec pugna aliqua diſcrepant; nec rurſum cum ipſis pugnat *dict. l. 2. & §. ex diverſo*, quia hæ in ædificatore, illæ in reficiente intelliguntur, de qua ratione diverſitatis mox pauca dicemus, nunc tantùm jura ipſa diſtinguimus.

Patet ergò utiles expenſas amitti malæ fidei poſſeſſori, niſi abradi poſſint ſine læſione, in petitione autem hæreditatis, ubi dominus non eſt petitor, retineri à malæ fidei poſſeſſore: quia quoad illum integrum jus retinet poſſeſſor quantumvis malæ fidei, at verò jure noſtro Hiſpano hæc diſtinctio antiquata eſt *ex d. l. 44. titu. 28. partit.* 3. quæ confundit utrumque judicium, vendicationis & petitionis hæreditatis, ibi. *Mas ſi las fizo auiendo mala fe, ſabiendo que el heredamiento, o la caſa que era agena, ſi el ſennor que la vencio en juyzio nogelas quiſiere fazer pechar, puede el otro den de leuar la labor que fizo fazer.* Nota verba illa: *Heredamiento.* & verbum, *Caſa.* Alterum enim hæreditatem ſignificat, & ad petitionem hæreditatis referendum eſt, alterum autem verbum *Caſa*, ad judicium particulare, nimirum vendicationis. Unde non perperam in antiquis libris non *caſa*, ſed *coſa* legitur, quod verbum ſignificantius eſt, hodie tamen *caſa* legitur; utrumque autem verbum conveniens eſt ad tollendam eam diſtinctionem, *quæ addenda ſunt ad ea quæ tradit Tiraq. ad l. planè, de retract. 2. part. §. 7. num. 1. gloſſ. 5. & ad Carol. Molin. 1. parte conſuetud. Pariſ. tit. 1. gloſſ. 5. num. 87. & ad Gregor. Lopez. in d. l. 44. tit. 28. part. 3. verbo, Ante entregar: & ad Anton. Gom. in l. 46. num. 2. in legibus Tauri, omitto quos ipſi allegant*, quibus ex his non parum lucis adhibetur circa utiles expenſas à malæ fidei poſſeſſore factas.

Voluptarias expenſas malæ fidei poſſeſſor nec deducit nec abradit, *gl. fin. in fin. in d. l. in fundo*, ubi Bartolus

anxiè diſtinguit, & ſubdiſtinguit multa cumulando: cum gl. tenet Angelus *in §. certè. Inſtit. de rerum diviſ.* De jure autem verior opinio eſt, ut ſicuti in utilibus, ita & in voluptariis abraſio concedatur, *de quo gl. verbo. Non habere, in l. ex duobus, ff. de negot. geſt. ſimilis gl. in l. ſi pupilli, verbo, Locupletior. ff. eodem, pro quibus eſt text. in l. idemque, §. idem Labeo, verſic. Idemque ait, ff. mandati. Idemque* (ait Ulpianus) *ſi quid procurator citra mandatum ad voluptatem fecit, permittendum ei auferre, quod ſine damno domini fiat:* Idem Cajus *in l. utiles, ff. de petit. hæred.* qui textus loquitur de voluptatis expenſis; ibi: *nam prædoni probè dicitur non debuiſſe in alienam rem ſupervacuas impenſas facere, ut tamen poteſtas ei fiat tollendorum eorum, quæ ſine detrimento rei tolli poſſint.* Cui addendus eſt verſiculus, ibi, *videamus ne ad picturam quoque marmorum, & cæterarum voluptariarum rerum impenſas æquè proficiet nobis doli exceptio, & utique proficiet, ſi modò bonæ fidei poſſeſſores ſumus: nam prædoni, &c.* Facit generalis illa deciſio *d. l. in fundo, text. expreſſus in l. una, §. taceat, verſ. quod ſi voluptariæ, C. de rei uxor. act.* quæ jura aperta ſunt, ſecundum quæ intelligenda eſt *l. ex duob. fratrib. ff. de neg. geſt. Ex duobus fratribus* (inquit Modeſtinus) *uno quidem ſuæ ætatis, alio verò minore ætatis, cum haberent communia ruſtica prædia, major frater in ſaltu communi habente habitationes paternas, ampla ædificia ædificaverat, cumque eundem ſaltum cum fratre divideret, ſumptus ſibi quaſi re meliore ab eo facta deſiderabat, fratre minore jam legitimæ ætatis conſtituto, Herennius Modeſtinus reſpondi, ob ſumptus nulla re urgente, ſed voluptatis cauſa factos, cum de quo quæritur actionem non habere.* Hæc Modeſtini reſponſio egregia eſt, qua ſcilicet ædificia augmentata ſine cauſa ad voluptatem pertineant; ſoletque in hoc Senatu adduci ut lateritia pavimenta, & lapideæ feneſtræ, aliaque id genus in ruſticis ædibus in emphyteuſin acceptis ad voluptatem erecta videantur: & non ſemel in hoc Senatu hujuſmodi ædificia voluptaria judicata ſunt. Illa tamen lex, etiam ſi actionem neget, intelligenda eſt abraſionem admittere, ſi modò abraſio ſine læſione rei eſſe

& fieri poſſit; quod in hoc genere meliorationum rarò evenire poteſt.

10 Ex quibus mirum eſt, quòd lex noſtra Hiſpana 44. *tit.* 28. *part.* 3. *in fin.* apertè negaverit abraſionem huic malæ fidei poſſeſſori, contra Jureconſultorum aperta reſponſa approbata Accurſii contra ſeipſum ſententia, ubi ſuprà, ibi: *Mas ſi el que fiziesse tales deſpenſas come eſtas ouieſſe mala fe en teniendo la caſa, o la heredad, pierde todo quanto y fizo, e non puede ende leuar ninguna coſa*, ex qua *juncta d. l. ex duob. fratrib.* ædificia iſta non auferuntur in Hiſpania.

11 Et quamvis Bartolus *in d. l. in fundo* opponat *ad d. l. utiles*, quæ loquitur in eo qui expenſas facit voluptarias, mala fide conceſſa ſibi ablatione ſine detrimento rei, *l. adeò, §. ex diverſo, ff. de acquir. rer. dom.* ubi, ſi quis mala fide in alieno ſolo ædificium erexerit, amittit quod impendit, adeò, ut neque diruto quidem ædificio materiæ ablatæ dominus intelligatur; idem tamen Bart. *d. l. in fundo, n.* 2. diſtinguit inter ædificantem de novo, & reparantem, ſive ædificia erigentem, & expenſas facientem in re quam poſſidet, quæ ſolutio non ſolùm non eſt divinatoria, ut jam ſemel viſa eſt Franciſ. Sarmiento *ſelect. q. lib.* 1. *c.* 1. *n.* 6. ſed eſt neceſſaria, & ad literam ipſarum legum verba addere libet, ut ad oculum ſolutio ipſa Bartoli conſtet, quæ eò mihi libentiùs adducitur, quòd ad leges noſtras neceſſaria ſit, quæ eam Bartoli diſtinctionem admittunt. Verba Caji *in d. c. utiles* ſuperiùs adduximus, *nu.* 9. quæ lex ſine dubio de impenſis agit in reficiendo factis, ut patet ibi: *Utiles autem neceſſariæque ſunt, veluti quæ fiunt reficiendorum ædificiorum gratia, aut in novale, aut cum ſervorum gratia litis æſtimatio ſolvitur:* & rurſum ibi: *Videamus tamen ne ad picturarum quoque & marmorum, & cæterarum, &c.* in quibus expenſis malæ fidei poſſeſſori abraſio permittitur ſine læſione rei; & magis id patet, quia cùm dicat Cajus abradi poſſe ſine læſione rei, neceſſariò intelligendum eſt reædificationem fuiſſe, cùm res ſuperſit, quæ meliorata eſt illis voluptariis expenſis. Nunc venio ad eundem Cajum *in d. l. adeò, §. ex diverſo,*

 ubi

ubi idem Cajus longè aliud agit; non enim ibi agit de repetitione vel abraſione meliorationum, ſed de acquiſitione dominii, & quomodo injecta in alieno cujuſque fiant, ob idque inde incipit, ut hominum dominia quærantur; inde de alluvione agit; à quo ad inſulas devectus ad flumina & alveos pervenit, deinde ad vaſa ex aliena materia confecta: poſtremò id tractat, cùm in ſolo ſuo quis ex aliena materia ædificat, illud perpetuò inveſtigando, quarum rerum dominia acquirantur, cumque in hoc caſu aſſerat dominum materiæ quandiu ædificium extat, nec vendicare poſſe, nec ad exhibendum agere propter legem duodecim tabularum, diruto tamen ædificio ſeparataque materia poſſe ipſe dominum materiam vendicare, quia dominium nunquam periit, etiamſi conſopitum extiterit, quandiu ædificium extitit, propter legem duodecim tabularum, quæ prohibebat vendicationes materiæ, quæ ædibus eſſet injuncta, propter deformitatem urbis vitandam. Verba autem legis duodecim tabularum hæc fuerunt, *Tignum injunctum ædibus meis, vendicato, non ſolvito*, refert Feſtus, & adducit Connanus *comment. juris lib. 3. c.6. num.7.* Vendicare enim tignum ſuum domino licebat, tollere non concedebatur, ſed ejus duplum conſequebatur ab ædificatore, ne Italia ruinis deformaretur, quo nomine contra apertas juris regulas multas admiſere Jureconſulti: *ut in l. quod ſi vir uxori. ff. de donat. inter virum & uxor. juncta l. præcedenti, in fin.* Favor enim publicus in eo verſatur, ne reſpublica ruinis deformetur, & propter eum à regulis juris deceditur, licet gloſſ. *ibi.* eam exiſtimet cauſam, quia non fiat conjunx accipiens locupletior, & aliam cauſam gloſſa adducat *in c. fin. eod.* ubi Abbas eam ſequitur, *num. 15.* Similem diſpenſationem cum juris quadam regula facit hic favor publicus *in l. penult. §. eandem, C. de donat.* de donatione ad refectionem ſine inſinuatione.. Denique Cajus *in d. l. adeò* dominium inquirit earum rerum, quæ rebus noſtris accedunt, quantum quomodoque acceſſione earundem dominium acquiratur: de quo tamen vide eleganter Connanum *Comment. juris lib. 3. cap. 6.* ubi optimè de acceſſione materiæ ad ſpeciem diſſerit, & copiosè

pioſè tractat, & Jureconſultos conciliat, quod noſtrum inſtitutum non eſt. Illud proſequimur, recipiendam eſſe 12
Bartoli diſtinctionem inter ædificantem de novo, & reficientem, quæ diſtinctio ex verbis Jureconſultorum aptè colligitur, quoniam *d. l. planè, & l. utiles eodem*, de expenſis in reficiendo agunt, at verò *dict. §. ex diverſo*, de erigente novum ædificium intelligendus eſt. De hiſque, nimirum de novo ædificatore, & de reficiente, & collapſa reparante diverſæ juris regulæ proditæ ſunt; quoniam qui de novo ædificat, dominium quærit ipſa ſua ædificatione, quod non intelligitur facere, qui rem collapſam reparat; quæ diſtinctio Bartoli cùm colligatur ex Jureconſultis, occaſionem dedit conditoribus legum Partitarum, ut hanc ipſam diſtinctionem admitterent, & lege lata conſtituerent, & ſunt nobis jura expreſſa *in l.43. tit. 28. part. 3. & l.41. eodem titulo & part.* quæ conciliari debent juxta hanc 13
diſtinctionem, ut *d.l.41*. procedat in eo qui de novo ædificat, ac cum mala fide, qui donaſſe videtur, & patet ibi: *En razon de aquello que y labro de nuevo, d.l.43*. procedat in eo qui reparat, ibi: *Non faziendo de nuevo, mas refaziendo*, quodque diſtinctio Bartoli ſit recipienda maximum argumentum præſtant nobis duæ leges Partitarum.

Quamvis tamen leges Partitarum eam diſtinctionem 14
videantur admittere, quod eò notavimus, ne ſolutio illa videatur divinatoria, tamen mihi, qui nunquam niſi verecundè & cum pudore ab eruditiſſimorum hominum ſententia decedo, adhuc illa ſolutio non ſatisfacit, etiamſi noſtris legibus comprobata eſſe videatur. Liberè enim philoſophanti eadem difficultas integra eſt; ſive enim reædifices, ſive de novo facias, ſemper illud inquirendum eſt, cur in caſu *d. l. utiles*, per abraſionem conſulatur malæ fidei poſſeſſori in voluptariis, denegata exceptione doli: at verò *in d. l. adeò, §. ex diverſo*, omninò rei vendicatio denegetur, etiam diruto ædificio, & ſeparata materia; quæſtio in eo eſt, cur vendicatio non concedatur materiæ ſeparatæ, & ædificii diruti, cum *d.l.utiles* ſeparatio concedatur, quid potuit contrarium ſuadere, ut ſeparatio in uno caſu concedatur, in altero verò & ſimili

ſeparatæ

ſeparatæ materiæ vendicatio denegetur? quia etiam ſi de utilibus expenſis intelligas, in ipſis nunquam denegatur abraſio ſine læſione rei, *l. domum, C. de rei vend.* ibi: *ſin autem utilis licentiæ eis permittetur ſine læſione prioris ſtatus rei eos auferre.*

Vir doctiſſimus D. Franciſcus Sarmiento, meritiſſimus Epiſcopus Aſtoricenſis, *d. c.* 10. *n.* 10. *lib.* 1. *ſelect. quæſt.* poſt varias ſolutiones, quarum aliquot leviſſimis argumentis rejicit, novè conciliat hæc jura, ut leges quæ prædoni conſulunt per ablationem vel abraſionem expenſarum, quas fecit, quando ſine rei deterioratione auferri poſſunt, vel quia reperiuntur ſeparatæ, ut inquam hæ leges, *l. utiles, & l. domum,* loquantur quando ipſemet fur adhuc poſſidet, & ita quòd iſta ablatio fiat per retentionem, leges autem quæ mala fide ædificanti ſeparata materia negant vendicationem expenſarum; *ut in d. §. ex diverſo, l. adeò, ff. de acquir. rer. dom.* loquantur per viam actionis; rationem hujus idem met Franciſcus eam exiſtimat, quòd is qui poſſidet bonæ fidei credatur, *ex l. Paulus reſpondi, ff. de except. l. fin. C. de rei vend.*

Hæc D. Franciſcus *dict. num.* 10. inter ſeſe confert, *ad l. 2. Cod. de rei vendicat.* de quo agimus *num.* 19. quæ tamen ſolutio, quæ, ut ipſe ait, colorem habere videtur, judicio meo, non diluit difficultatem, immò ſi proprius inſpiciatur, magis deſtruitur ex ipſa ratione, cui innititur, *ex dict. l. Paulus.* Namque etiamſi verum ſit, quòd jura, quæ concedunt furi, nempe malæ fidei poſſeſſori, abraſionem ſine damno rei, loquantur quando fur adhuc poſſidet, & quæ negant vendicationem, procedant per viam actionis, adhuc tamen integra eſt difficultas, cur tam variè deciſum ſit in eodem malæ fidei poſſeſſore, ut alter abradat, alter vendicare ſeparatam & abraſam materiam non poſſit, cùm etiam bona vel mala fides hanc ipſam rem dirimat, non poſſeſſio. Hæc difficultas coëgit ipſum ut excogitaret illam rationem *ex dict. l. Paulus,* quia poſſeſſor præſumitur bonæ fidei, ob idque inducatur abraſio in ipſo, cùm verò non poſſideat, ceſſat hæc præſumptio, & ideò actio quoque ceſſat. Hæc autem ratio ita demum obtinet,

obtinet, ut abraſio admittenda ſit, quandiu quis bonæ fidei poſſeſſor præſumitur: quod ſi apertè de mala fide ipſius conſtet, tunc quidem ipſa ratio Domin. Franciſci abraſionem non admittit, contra diſpoſitionem *dict. l. utiles, & dict. l. domum*, ubi ei, qui apertè malæ fidei poſſeſſor eſt, abraſio permittitur, ut patet ad oculum; igitur hæc conciliatio eſt contra ipſamet jura, quæ pro ſe adducit.
Exceptio enim doli malæ fidei poſſeſſori nunquam con- 15
ceditur; abraſio autem conceditur, text. elegans ad hoc *in l. Julianus, D. de rei vendicat.* ubi mala fide ædificatum eſt de novo, & poſſeſſor reperitur is, qui ædificavit, atque cùm exceptio denegetur doli, conceditur abraſio, ibi, *eo autem tempore ædificavi, quo jam ſciebam alienam, videamus an nihil mihi exceptio proſit, puto autem huic exceptionem non prodeſſe, neque enim debuit in alienam aream certus ædificium ponere, ſed hoc ei concedendum eſt, ut ſine diſpendio domini areæ tollat ædificium quod poſuit.* Idem *in l. idemque & fundo, §. idem Labeo, verſic. idemque ait, ff. mandati: Idemque ait Ulpianus, ſi quid procurator citra mandatum ad voluptatem facit, permittendum ei auferre, quod ſine damno domini fiat.* Denique in hoc malæ fidei poſſeſſore, qui rem melioratam à ſe mala fide tenet, perpetuò admiſſa eſt abraſio, nunquam verò conceſſa exceptio doli, & meritò. Quo pacto enim de dolo excipiet, qui dolo impenſas facit; item *in l. domum, Cod. de rei vendicat.* conceditur abraſio malæ fidei poſſeſſori in utilibus
expenſis. Atque ut univerſalem regulam tradamus, in- 16
telligendum eſt ſeparationem & abraſionem conceſſam ſemper fuiſſe malæ fidei poſſeſſoribus meliorationum utilium & voluptatis ſine læſione, ſi malæ fidei poſſeſſores hujuſmodi res melioratas poſſideant: in hoc caſu omnia jura conveniunt, *dict. l. utiles, dict. l. Julianus, dict. l. idemque, §. Labeo, dict. l. domum.* In quibus tamen jura noſtra diſtinxerunt inter utiles expenſas & voluntarias, ut in illis abraſio permittatur, in his denegetur, *ex*
dict. l. 43. ibi: Puede el otro ende leuar, ibi: *E non puede ende* 17
leuar ninguna coſa, & in hoc lex noſtra partitæ, quæ abraſionem negat malæ fidei poſſeſſori, in voluptariis ſecuta

eſt

eſt Accurſii ſententiam *in dict. l. in fundo, in fine, in gloſſ. ultima* contra expreſſa jura, *de quibus suprà.* In neceſſariis autem de abraſione non curamus, quia pinguius remedium eſt ad conſecutionem ipſarum, *ex dict. l. 43.* ibi: *Que las puede e deue cobrar*, & ibi: *Quier aya buena fe, quier mala*:
17 & hoc pertinet ad abraſionem; quod attinet ad doli exceptionem, video nunquam conceſſam fuiſſe malæ fidei poſſeſſori. Quî enim fieri poteſt, ut doli exceptione juvetur, qui dolo fecerit, & commiſerit, quò minus juvaretur? *l. utiles*, ibi: *Et utique proficiet ſi modò bonæ fidei poſſeſſores ſumus, nam prædoni probè dicetur, &c. dict. l. Julianus*, ibi. *Puto autem huic exceptionem non prodeſſe, nec enim debuit jam in alienam certus ædificium ponere, l. adeò, §. certè, ff. de acquir. rer. domin. & §. certè, Inſtit. de rerum diviſione*, ibi: *Poterit per exceptionem doli mali repelli utique ſi neſciverit qui ædificaverit alienum eſſe ſolum, & tanquam in ſuo bona fide ædificaverit, nam ſcienti alienum eſſe ſolum poteſt culpa objici, quòd temerè ædificaverit in eo ſolo, quod intelligeret alienum eſſe.* Hæc Cajus; ex quibus malæ fidei poſſeſſori mala fide ædificanti vel reædificanti denegatur exceptio doli, etiam ſi poſſideat, & meritò, quia cùm dolo fecerit expenſas, exceptione doli juvari non poteſt. At verò jure optimo conceditur abraſio, quia ſcilicet mala fides non eò extenditur, ut ex aliena male fide tu diteſcas cum aliena jactura, præſertim cùm adhuc malæ fidei poſſeſſor abradere poſſit ſine jactura; in hoc enim ſemper æquitas in promptu eſt, *de qua in d. l. in fundo*. Ex quibus neceſſariò intelligenda eſt *l. Paulus reſpondi, ff. de except.* in poſſeſſore bonæ fidei, qui bona fide in alieno ædificat, vel reficit. Nam in malæ fidei poſſeſſore ædificante ex juris principiis repugnantibus intelligi non poteſt. In
18 malæ fidei autem poſſeſſore intelligi nullo modo poteſt *ex d. l. utiles, & d. l. Julianus, & §. certè*, quæ ſunt aperta jura. Bonæ fidei autem poſſeſſor, qui in alieno ſolo ædificat, quandiu eſt in poſſeſſione, rectè exceptione doli juvatur, quòd ſi ſemel tradiderit rem melioratam, exceptio ceſſat, quæ poſſeſſori conceditur. Nec quicquam refert, quod Julianus *in d. l. Paulus reſpondi* utatur illis verbis, *in alieno*

alieno ſolo; namque frequens dicendi ratio eſt Jureconſultis etiam in bonæ fidei poſſeſſore, *ut patet in d.l. Julianus, & in d.l. ſi in area, ff. de cond. indebiti, & in d. §. ex diverſo, & §. certè*. Ex ſola enim ædificatione in alieno non reſultat mala fides, niſi etiam ſcientiam alieni proponamus, *d. §. ex diverſo*, ibi, *& ſi ſcit alienum eſſe, d. §. certè*, utique ſi neſciverit: ut ex his videas, quàm immeritò Franciſcus Hotomannus hæc jura tanquam pugnantia conjunxerit, *lib. 2. feud. hic finitur lex, §. 3. l. Paulus, & l. Julianus*, dum pugnantes adducit.

De rei vendicatione verò, an & quando competat hu- 19
juſmodi ædificatori, vel reædificatori, duo ſunt jura, quæ ſine pace pugnare pleriſque viſa ſunt, ſcilicet *l. adeò, §. ex diverſo, ff. de acquir. rer. dom. & l. 2. C. de rei vend.* Pugna in eo eſt, quia hactenus egimus de malæ fidei poſſeſſore poſſidente rem, quam utiliter vel ad voluptatem refecit, idque mala fide, ut is abradere poſſit ſine læſione, excipere verò de dolo non poſſit; de hoc autem malæ fidei poſſeſſore, qui rem ædificatam vel melioratam non poſſidet, quia tradiderit, difficultas eſt, an vendicare materiam ſaltem ſeparatam poſſit, ſi cauſa aliave ratione ulla ædificium deſtructum ſit. Itaque in domo, quam colebas, in ſupremo tecto Solarium extruxi, vel cum ſuperficiem ſolumque poſſideres, tecta & tabulata ſuperiora impoſui, quam tu poſſides, an ipſe: ſaltem deſtructo ædificio ſeparatam materiam vendicare poſſim. In quo tex. *in d. §. ex diverſo* apertus eſt, ubi Cajus Jureconſultus inquit, *Itaque nec diruto ædificio vendicatio ejus materiæ competit*, qui textus *in priori parte* id agit, ut ædificium cedat ſolo; intelligemus autem juxta prædicta, ſi quis de novo faciat, de quo *l. fin. ff. de ſuperficieb. Superficiarias ædes*, inquit Cajus, *appellamus quæ in conducto ſolo poſitæ ſunt, quarum proprietas jure civili & naturali ejus eſt, cujus & ſolum, l. obligationum ferè, §. placet, ff. de actionib. & oblig.* ubi elegantia verba ad propoſitum ponit Paulus ibi: *Sic & in tradendo ſi quis dixerit, ſe ſolum ſine ſuperficie tradere nihil proficit, quominus & ſuperficies tranſeat, quæ natura ſolo cohæret. l. cum qui, ff. de uſucap. ibi: Ut puta cum ædes ex duabus rebus conſtent.*

conſtent, ex ſolo, & ſuperficie, l. ſolum, ff. de rei vend. Solum partem eſſe ædium exiſtimat Celſus, nec alio qui ſubjacere
20 *uti mare navibus*, quod eò adduximus, ut perſpicuum ſit, ædificium conſtructum in ſolo alieno quantumvis bona fide, jure quidem ejus eſſe, cujus & ſolum eſt: at verò ſi mala fide ędificet, ſciens alienum eſſe ſolum, & ex materia propria, tunc quidem, & jure & voluntate ſua materiam ſuperimpoſitam amiſiſſe intelligitur, juriſque poteſtas tunc ex voluntate magis confirmatur: Idque reſultat ex utroque, ſcilicet ex juris poteſtate, & voluntate, ut diruto ædificio vendicatio materiæ ejus, quæ mala fide impoſita eſt in alieno ſolo, ſi propria fuerit ejus, qui ſuperimpoſuit, non competat. Hæc eſt diſpoſitio tex. *in d. §. ex diverſo*, in quo ſi cum judicio legas, tria ſunt, mala fides, ędificatio in alieno, & proprietas materiæ ſuperimpoſitæ; quæ tria ſimul donationem materiæ inducunt, ut ſeparata & diruta vendicari non poſſit. In quo aptè animadvertit D. Franciſcus Sarmiento, *ubi ſupra*, hunc malæ fidei ædificatorem non poſſidere, & nos agnoſcimus; nam ſi poſſideat ædificator, is fruſtrà de vendicando ageret, quæ actio poſſeſſorem alterum deſiderat, *l. officium, ff. de rei vend.* ob idque neque abraſione, nec de exceptione doli quicquam attingit Juriſconſultus, quæ ædificatori malæ vel bonæ fidei ſecundum prædicta conceduntur, malæ fidei poſſeſſori abraſio, bonæ fidei autem de dolo exceptio, *d. l. Julianus, d. l. Paulus reſpondi, d. l. utiles, d. §. certè, d. l. domum, d. l. idemque §. idem Labeo.* Exceptio enim illa & abraſio, niſi ei qui poſſidet competere non poſſunt, in quo tamen aper-
21 tè *cum d. §. ex diverſo* pugnat *l. 2. C. de rei vendica.* ubi in priori parte illud etiam probatur, ædificium cedere ſolo, quod receptiſſimum fuit antiquis, de quo præter jura ſuprà adducta extant veterũ teſtimonia. *l. 2. tit. de rei vend. in Codice Gregoriano*, ita Marco & Valerio reſcriptum eſt, ædificium in alieno agro extructum ſolo cedere ſumptuſque ejus nomine factos non niſi bonæ fidei emptorem retentione poſſe ſervare certiſſimi juris eſt. Item *in l. 1. eod.* vineas in alieno agro inſtitutas ſolo cedere, & ſi à malæ fidei poſſeſſore id factum ſit, ſumptus ejus nomine,
qui

qui erogatur, per retentionem ſervari non poſſe incognitum non eſt. Idem obſervavit Cajus *lib.* 2. *tit.* 1. inter ipſius Caji inſtitutiones, ita ſcribens: *Item regulariter conſtitutum eſt, ut ſuperpoſita inferioribus cedant, ut ſi quis in ſolo noſtro ſine noſtro permiſſu domum ædificaverit, ad eum cujus terra eſt domus ædificata pertineat.* Hæc Cajus, ex quibus ædificium ſemper ſolo ceſſit, idque *in priori parte dict. l.* conſtitutum eſt. In poſteriori verò id conſtituitur, diruto & ſeparato ædificio à ſolo materiam jam ſeparatam ad priſtinum dominum redire, idque ſive bona, ſive mala fide ædificium extructum ſit: quod patet ad literam, itaque ex hac juris deciſione, quamdiu ædificium manet conſtructum, cedit ei, cujus eſt ſolum, idque ſemper obſervatum eſt, & antiquiores animadverterunt. Si verò ſeparetur à ſolo ædificium, tunc ad antiquum dominum redire ædificii materiam conſtat *ex d. l.* 2. in quo mirè hæc ſecunda pars pugnat *cum d.* §. *ex diverſo,* in quo diruto & deſtructo ædificio vendicatio, quæ ex dominio procedit, negatur materiæ domino priſtino. Franciſcus Sarmiento *ubi ſuprà,* intelligit *d.* §. *ex diverſo* in actore, ubi hic malæ fidei poſſeſſor ædificans actor ſit, quod colligit & benè ex eo, quod ibi agitur de vendicando, ut ſcilicet ibi vendicatio concedatur ædificatori, quæ contra poſſeſſorem dirigitur; rurſum *in d. l.* 2. ędificatorem fuiſſe reum, quod quidem difficile eſt ex litera ipſius legis extorquere, cùm ibi eadem verba ſint, quę *in d.* §. *ex diverſo.* Quin etiam ſi reus ibi ſit ædificator, cùm Imperator non diſtinguat inter bonam & malam fidem, ibi, *ſive bona, ſive mala fide,* cumque tex. *in d.* §. *ex diverſo,* malam fidem habenti, & ædificanti id tribuat, ut materiam etiam ſeparatam amittat, adeò, ut neque diruto ędificio rei vendicare poſſit, qui fieri poteſt, ut *in d. l.* 2. mala fide ędificans, atque ob id amittens materiam, iterum ejuſdem fiat dominus? quid obſecro intervenit inter illos actus amiſſionis materiæ mala fide ſuperpoſitæ, & recuperationem ipſius deſtructo ædificio, ut poſtquam amiſerim, rurſum ſine aliquo alio facto recuperem ſeparatam, ſive actor ſim, ſive reus? & ut verum fateat, ruina vel ſeparatio id efficere non potuit.

22 Conciliatio mihi petenda eſt ex gloſſa *in d. l. 2. verbo, extructum*, quam Paulus de Caſtro ſequitur, & judicio meo veriſſima eſt & neceſſaria, quã ut intelligas, præmitte *ad d. §. ex diverſo*, aliud eſſe in hoc conſilium juris, aliud hominis. Quamvis enim juris intellectu materia ſuperpoſita cedat ſolo, ſuperponentis tamen conſilium aliud eſt, nempe ut ſolum potius occuper, quàm ut materiam donet. Non enim qui ædificat in alieno ſolo, videtur eo animo ædificaſſe, ut donet, neque facilè præſumimus donationem, *l. cum de indebito. ff. de prob. l. qui vas, §. furere, ff. de furtis*, quinimò contraria præſumptio de jure ſuſtineri poteſt, ut ædificans in alieno præſumatur eo animo ædificaſſe, ut occuparet potius aliena, quàm ut propria donaret, *l. ſi pupilli, §. ſed ſi quis, ff. de negociis geſtis: Sed ſi quis,* (inquit) Ulpianus *negocia mea geſſit, non mei contemplatione, ſed ſui lucri cauſa. Labeo ſcribit ſuum cum potius quàm meum negocium geſſiſſe, qui enim deprædandi cauſa accedit, ſuo lucro non meo commodo ſtudet.* Hæc Ulpianus, quod quidem in propoſito aliud agens agnovit Alvarus Valaſcus *prima parte quæſt. Emphyt. q. 2. nu. 20.* & Molinæus *in conſuetud. prima part. tit. 1. gloſ. 5. nu. 87.* Unde in hac noſtra tractatione etiamſi nihil præſumamus, ut colligamus animum donandi ædificium ſuperpoſitum alieno in ſolo, atque adeò, ut donatio inducatur, ita ut diruto & ſeparato ædificio vendicare non poſſimus, ut tamen duæ illæ leges concilientur, advertenda ſunt verba Jureconſulti Caji, ad quæ parum advertentes ſæpè viri non leviter eruditi in miſeras abeunt opiniones. Ex hoc itaque principio juris, quod rarò præſumimus donationem, niſi in eo caſu, quo à jure hæc ipſa donatio ſit inducta, præſumenda donatio non eſt; ex quo pendet neceſſaria declaratio ad noſtrum text. *in dict. §. ex diverſo*, ad literam donatio intelligitur ibi, & ſi ſcit alienum eſſe ſolum, ſua voluntate amiſiſſe proprietatem materiæ intelligitur, atque ea donationis præſumptio ibi tradita cùm ſit exorbitans à regulis juris, intelligenda ſemper eſt *juxta d. §. ex diverſo*, ſcilicet concurrentibus omnibus his, quæ ibi reperiuntur, ſcilicet, cùm quis mala fide in alieno ædificat, & ex ſua materia.

Namque

Namque ex mala fide, & ſcientia alieni, & dominio ejus materiæ, quam ſciens & prudens ſuperponis ſolo alieno, videris donaſſe ſuperpoſita, ex ſententia Caji *in d. §. ex diverſo*. Itaque materiæ noſtræ his concurrentibus dominium amittimus. Verba Caji hæc ſunt. *Ex diverſo ſi quis ſua materia, in alieno ſolo ædificet, illius fit ædificium cujus & ſolum eſt. Et ſi ſcit alienum ſolum ſua voluntate amiſiſſe proprietatem materiæ intelligitur, itaque nec diruto quidem ædificio vendicatio ejus materiæ competit:* vides igitur ibi donationem non induci à ſola mala fide, nec à ſola ſcientia rei alienæ, ſed ex eo etiam, quod ex propria materia ædificaſti; hæc tria ex ſententia Caji donationem inducunt. Et ita *ex d. §. ex diverſo* intelligendum eſt eum habuiſſe animum donandi, qui non ſolùm mala fide in alieno ſolo ædificavit, ſed qui præter malam fidem & ſcientiam ſoli alieni ex ſua materia extruxit. Ita ut hæ duæ orationes convertantur, ſcilicet habuit animum donandi; ergò mala fide, & in alieno ædificavit ſua materia, non aliena; non igitur ſufficit ad inducendam donationis præſumptionem mala fides, & ſcientia ſoli alieni, niſi accedat quoque proprietas materiæ. Unde ex hac fundata juris ratione non rectè colliges, ædificaſti in alieno, cùm ſcires alienum, ergò materiam donaſſe videris, quia cùm ſit conjuncta oratio, omnes partes ſuas adeſſe cupit, nequit q; conſiſtere, niſi omnes partes ſimul copulatè conſiſtant, *l. ſi is qui ducenta, §. 1. ff. de rebus dub.* Quæ igitur diſpoſitio continuerit aliquem ædificaſſe in alieno, & mala fide, nequeo inde colligere eum animum donandi habuiſſe; quia deficit illud tertium propria materia ædificatum fuiſſe, & niſi hoc tertium additum ſit, rectè colligam non eſſe materiam donatam. Rurſum ſi dicam quempiam materiam ſuperpoſitam donare voluiſſe, neceſſariò intelligam, eum ædificaſſe de ſuo in alieno ſcienter. Id enim poſtulat juris ratio, quam Cajus inſequutus eſt *in dict. §. ex diverſo*. Ex quibus plana eſt interpretatio *ad d. l. 2. C. de rei vendic.* Eam autem divido in tres partes: in priori conſtituitur ædificium ſolo cedere: in ſecunda parte, ædificium in ſolo alieno mala fide extructum ſi corruat, ita ut materia

 diſſol-

diſſolvatur,adhuc dominium materię ad antiquum dominum redire,idque meritò,quia ex his duobus,ſcilicet mala fide,& ſcientia alieni ſoli,non inducitur donatio;in tertia parte additur illud, ſcilicet, id demum habere locum, niſi donandi animo ędificia in alieno ſolo poſita ſint. Quibus verbis nihil aliud ſignificatū eſt, quàm ſi apertiùs dixiſſet Imperator recordatus Caji deciſionem, niſi ex propria materia ædifices prçcedente hac mala fide ædificatoris in alieno,namque ſi ex propria materia ædificaſti,quod eſt dictum, ſi animum habuiſti donandi, tunc dominium ad te non redit. Hæc eſt ſolutio Accurſii *in d. l. 2. & in d. §. ex diverſo*,obſcurè & breviter paucillimis verbis ſignificata:quæ cùm ingenioſa ſit & vera, facilè percipi non potuit. Unde occaſio data eſt viris doctiſſimis novas interpretationes inveſtigandi. Ex quibus reſtat intellectus *ad d. §. ex diverſo, ad §. certè, ad d. l. utiles, ad d. l. domum, ad l. Paulus, ad d. l. Julianus. & ad dict. l. 2.* iſque ad literam; nec explicant viri doctiſſimi, omiſſo Accurſio, inter quos Molineus *ubi ſuprà dict. gloſſ. 5. num. 75.* Ex quibus patet quid dicendum *ad l. ſed & ſi quid, ff. de uſufructu.* ſcilicet uſufructuarium, ibi: *Bona fide ædificaſſe.* Habebat enim jus in re, neque re vera habebat malam fidem.

23 Ex quibus patet quid dicendum ſit in ea quæſtione, quam movent noſtri *in d. l. 2.* ut intelligant, quando quis dicatur ædificaſſe in alieno animo donandi materiam ſuperpoſitam,in qua Bartol. Paul. Angel. & Salicet. ibi ex mala fide id duntaxat colligunt;allegant *§. ex diverſo*,non advertentes ibi præter malam fidem ædificantem in alieno ædificium feciſſe ex materia propria ſcienter, & loquuntur contra diſpoſitionem *d. l. 2.* quæ malam fidem admittit in ædificatore in ſolo alieno, atque ex his duntaxat animus donandi non colligitur, quaſi neceſſarium adhuc aliud ſit, ſcilicet materiæ ſuperpoſitæ dominium, ut id ex voluntate transferatur, aliis rurſum colligentibus contrarium animum, ſcilicet, non donandi ex bona fide, cùm id quoque perpetuum non ſit, Namq; *ex d. l.* poteris quidem in alieno mala fide ædificare, & minimè habuiſſe animum

animum donandi, niſi ex materia propria ædificium erectum eſt. Namque etiam ſi in alieno imponas, ſi alienam materiam imponas, non ita videri poteris donaſſe, quàm ſi propriam ſuperponas, cujus dominium verè obtines, *§. cum in ſuo, l. adeò. ff. de acquir. rer. dom.* Id enim efficit illa juris præſumptio, qua nemo donare præſumitur, *l. ſi cum aurum, ff. de ſolut.* ut contraria præſumptio donandi in eo duntaxat caſu, & in ea ſolum ſpecie admittatur, quæ à jure proponitur, *in d. §. ex diverſo.*

Simile huic eſt, quod dicitur, dominium rei legatæ recta via à teſtatore ad legatarium tranſire, *l. à Titio, ff. de furtis,* ibi: *quia ea quæ legantur recta via, ab eo qui legavit, ad eum, cui legata ſunt tranſeunt,* quod quidem intelligimus, ſi is qui legavit proprietatem & dominium obtinebat rei legatæ: namque ſi rem alienam legaverit, veluti rem hæredis, *juxta l. cum à matre. C. de rei vendicat.* tunc quidem, quia rem alienam legavit, cujus verè dominium non obtinebat, rei legatæ dominium non tranſit in legatarium, contra regulam *dict. l. à Titio. ff. de furtis.* Ita notat ibi gloſ. Bart, & alii, & eſt text. *in l. ſi quis inquilinos, §. cum ſervum, ff. de legatis* 1. ubi valet alienatio facta de ſervo, qui hæredis erat, qui legatus fuerat à teſtatore, ita ut in noſtra hac tractatione plurimum juvet, an materia injecta in alieno ſit propria, nec ne, ut dominium ejus cenſeatur tranſlatum. 24

Illud advertendum eſt *ad d. l.* 2. ut ſi quis in publico ædificet, adhuc non videatur feciſſe animo donandi, ſed occupandi, quantumvis id faciat mala fide, & ex proprio. Imponitur tamen vectigal, quod à ſolo ſolarium dicitur Jureconſultis, nos vocamus penſionem à pendendo, vel cenſum annuum, ſingulis annis reipublicę ſolvendum, *l. 2. §. ſi quis nemine, ff. ne quid in loco publico,* ibi: *Si tamen ædificium obſtet publico uſui, utique is qui operibus publicis procurat debebit id deponere, aut ſi non obſtat ſolarium ei imponere, vectigal enim hoc ſic appellatur ſolarium ex eo quod pro ſolo pendatur, de quo tex. vide Paul. in l. fluminum, nū. 2. ff. de damn. infect. Alex. & Imol. in l. 1. §. nunc videamus. ff. de novi oper. nunc.* à qua lege *in dict. §. ſi quis nemine,* 25

traxit

traxit originem Regia pragmatica, qua conferenti vineas in publico imponitur vectigal: quam ego vidi jam ſemel obſervatam in hoc prætorio, ſcilicet, ſi nihil uſui publico obſtet. Nam ſi obſit uſui publico, extirpandæ ſunt vineæ; ſunt enim ferè loca aliqua ejus naturæ & qualitatis, ut cùm publica ſint, nullius tamen ſint uſus, vini tamen ſint feraciſſima, quod ſæpè in locis ſterilibus & ſaxoſis provenit.

26 Poſtremò notandum eſt in omnibus caſibus de quibus ſuprà egimus, quibus expenſæ voluptariæ vel utiles amittuntur, poſſe retineri, nec quicquam obeſt mala fides, ſi dominus voluptarias vel utiles expenſas aliàs erat facturus, vel ſi non erat facturus, reſtitutas fuiſſet vendíturus illicò, vel ſi quid aliud ſubeat, quod juſtè movere judicem poſſit, ut retentionem concedat. In hoc enim judex variè pronunciabit; ſemper enim illud arbitrium ſupereſt, de quo *in d.l.in fundo, & l.niſi venalem.ff.de rei vendic.* dummodò hujuſmodi arbitrium monoculum non ſit, hoc eſt, quod utilitatem alterius tantùm reſpiciat; arbitrium enim biceps eſſe debet, & utriuſque partis utilitatem ex jure ſcripto metietur.

27 Atque ex his omnibus, quæ diximus, ſi liberè & verè philoſophandum ſit, videas Molinæum virum eruditiſſimum, poſt longam de hac re diſputationem nihil efficere: nam *d. tit.* 1. *gloſſ.* 5. *num.* 87. cùm *de l.2.C. de rei vend.* agat, atque illud attingat ex propoſito, an in alieno ædificans, animo id videatur donandi efficere, exiſtimat quidẽ, non eſſe animum donandi præſumendum; difficultatem tamen *d. l.2. cum d.* §. *ex diverſo* præmittit, multumq́ue moratur in intellectu *l.ſi pupilli,* §. *ſed etſi quis negocia, ff. de neg.geſt.* atque ut ſibi ipſi laboret, relicto gloſſæ ibi intellectu, veriſſimo eo quidem, quem tenuit Bart. Bald. Paul. & reliqui, ipſe ſibi ſcopum ſuæ diſputationis fingit, ut tela ſua aliquò jeciſſe videatur, quod vir ille facere conſuevit. Difficultas ejus legis in eo verſatur, cur ille, qui ſui lucri cauſa, non verò mei contemplatione aliquid impendit, idq́; mala fide, cùm prædo ſit, qui occupandi animo id fecerit, negotiorum geſtorum actionem habeat,

contra

contra me in eo ſaltem quo ex negociatione hujuſmodi factus fuerim locupletior: gloſſ. *ibi*. ut dicebã, & poſt eam Bartol. Paul. & alii planè reſpondent prædonem illum geſſiſſe nomine meo, quod colligunt ex litera, ibi, *quod ſi quis negotia mea geſſerit*, quo apertiùs nihil dici potuit, nec ibi illum, qui geſſit, verè fuiſſe prædonem conſtat: nec id voluit Ulpianus; nam quod ipſe ait, *qui enim deprædandi cauſa accedit, ſuo lucro, non meo commodo ſtudet*, id Ulpianus aliunde ad deciſionem quæſtionis propoſitæ adduxit, quod frequentiſſimum eſt Jureconſultis. Accurſii igitur & qui eum ſequuntur verus ſenſus eſt: quiſpiam negocia mea geſſit, qui quamvis ſpecie quidem, ipſaque facie mea negocia gerebat, ea tamen verè non mei contemplatione, ſed ſui lucri cauſa, quod ipſum principaliter coëgit, ut gerat, fecit. In ea ſubdola & improba negociorum meorum geſtione, circa res meas, quas geſſit, impendit, petebat ipſe à me expenſas eas, idq; ut impetraret à judice dicebat, ſe geſſiſſe meo nomine, ob idque teneri me putabat actione illa negociorum geſtorum; objiciebam in nihilo me teneri, quia ſcilicet is verè nihil geſſiſſet meum, quia re vera ſua negotia geſſiſſet, & ſuo lucro non meo commodo ſtuduiſſet: atque ut id obtinerem adducebam illud, quia prædo, qui prædandi cauſa accedit, ſuo lucro ſtudet, non meo commodo. Hæc erant hinc inde argumenta, quę facti ſpeciem conſtituebant. Ulpianus in ea ſpecie id ſentit, nec hunc quidem prædoni ſimilem eſſe, nec item meritò comparari poſſe negociorum vero geſtori, quia ſub prætextu meorum negociorum ſua potiùs geſſiſſet, ac, ne omninò prædo videri poſſet, occurrebat illud, ſcilicet, quod tandem meo nomine geſſiſſet, atque hujus facti anceps & dubia ratio Ulpianum movit, ut mediam eligeret viam, eam ſcilicet, ut hic ſubdolus negociorum geſtor, ſi fortè damnum paſſus eſſet, bono id animo pateretur, & boni conſuleret, quòd majus non ſit perpeſſus, quia ſubdola negociatione ſeſe implicuerit; ſin verò profeciſſet domino, quia tamen geſſiſſet, non potuit denegare actionem Ulpianus quatenus locupletior factus eſt, cujus negocia geſta ſunt. Hæc eſt gloſſæ, Bartol. & Pauli vera,

plana, & ad literam expoſitio, à qua deceſſit nullo fundamento Molinæus *ad l. planè*, ſeſe confert *ad d. l. planè. ff. de petit. hæred.* de qua egimus circa quam plurimum laborat: deinde *ad l. 2. C. de rei vend.* jejunè admodum; poſtremò *ad §. certè, & §. ex diverſo*, pervenit: veram autem difficultatem earum legum non attingit, ut facile videre eſt. Quæ enim ipſe cumulat, inde initium capiunt ab intellectu *dict. §. ſed ſi quis negocia.* Omnia autem illa jura dupliciter conciliat, primò divinando, ut ipſemet dicit, *num.* 88. deinde *num.* 89. confugit ad quandam, quam ipſe vocat, æquitatem, quam fundat *d. l. planè in cæteris*, ibi. *ſed benignius eſt*, & cenſet Jureconſultum receſſiſſe à juris rigore ad æquitatem, quod quidem, quantum attinet *ad d. l. planè, ff. de petit. hær.* veriùs eſt, ut juris rigor ſubſit in illis verbis; *nam prædoni, & cætera.* æquitas autem in illis, *ſed benignius*, quam æquitatem vult ad alia jura derivare contra notiſſimas juris regulas, quibus æquitates in jure non multiplicamus. Coëgit tamen Carolum abire in hanc æquitatem, quod exiſtimat *in d. §. ſed & ſi quis*, nihil nomine meo geſtum eſſe, & conſtat illum geſſiſſe mea negocia; namque verba illa, *ſed ſi quis mea negocia geſſit*, *in d. §. ſed ſi quis*, in hoc nullum dubium relinquunt, nec ibi adfuit æquitas, nec aberat iniquitas, ſed potuerat ille negociorum geſtor videri ſimilis prædoni, quia tamen mea negocia geſſit, utcumque geſſerit, iniquum viſum eſt Ulpiano cenſeri eum omninò prædonem, qui meo nomine geſſerat: cauſamque temperato conſilio diremit. Nec quicquam facit textus *in l. item ſi cum putavi, ff. de nego. geſtis.* Primùm quia ſemper ſumus in hac opinione, ut hic geſtum ſit negocium, ſed etiam ſi non geſtum eſſet, hic dolus inerit, ibi error, quæ duæ ſpecies plurimum differunt. ideò ibi ſuſtinetur judicium & negociorum geſtorum actio. Cætera verò quæ Carolus adducit, ea omnia deſcendunt ex difficultate, quem ipſemet ſibi facit rejecto gloſſæ & communi intellectu, *ad §. ſed ſi quis negocia*, & tamen illa jura intelligenda ſunt, ut diximus *à num.* 26. *&* 27. *uſque ad num.* 33. Quòd verò ipſe connectit *ad l. ſi in area, ff. de cond. indebit*, ut is qui rem melioratam tradit, ne

quic-

quicquam egit de melioratione, poſſit ſibi ſuccurrere æquitate, illa quam ille excogitat, id longè aliam habet interpretationem, quàm ipſe opinatus eſt, de quo proximo capite agendum nobis abundè eſt.

Taudem ex his patet intellectus *ad l.52. tit.28. part.3.* 28
ut lex illa in priori parte intelligatur juxta prædicta de eo, qui ædificat in ſolo alieno, ut ſi tigna impoſuiſſes in alieno ædificio, ſicut vites in alieno ſolo, adhuc illa tigna ſi propria imponentis non ſint diruto ædificio, ſi ſeparata reperiantur, ab antiquo domino vendicari poſſint. In vitibus verò longè alia ratio eſt, quæ in plantis animadvertitur, radicatæ enim conſolidatione quadam pars fundi fiunt: deinde renaſcendo aliæ atque aliæ fiunt; unde eſt, ut ne diruta quidem vinea, vites ad priſtinum dominum revertantur. Non enim illæ vites ſunt, quæ à te ſubreptæ ſunt & radicatæ, *text. in l. adeò, §. ſi alienam, ff. de acquirend. rer. domin.* Si alienam plantam, *inquit Cajus,* in meo ſolo poſuero, mea erit, & ex diverſo ſi meam plantam in alieno ſolo poſuero, illius erit, ſi modò utroque caſu radices egerit; ante enim quàm radices egerit, illius permanet cujus & fuit, *& facit §. his conveniens ead. lege, facit §. cum quis ex aliena materia, d.l. adeò*, in media illa ſententia rectè exiſtimantium, ſi ſpecies ad eandem materiam reverti poſſit, veram eſſe ſententiam Caſii & Sabini, exiſtimantium naturali ratione effici, ut qui materiæ dominus eſt, is ejus operis, quod ex ea factum eſt, dominus ſit, quod ſi ſpecies ad eandem materiam reverti non poſſit, Nervæ & Proculi veriorem eſſe ſententiam, eum dominum eſſe qui fecit; & vide ibi elegantia exempla de navi facta ex alienis tabulis, & veſtimento ex aliena lana, & ſubſelliis ex alieno tigno, emplaſtro & collyrio ex alieno medicamento, & vaſe ex alieno argento, ut in his omnibus obſervanda ſit illa media ſententia inter ſententiam Nervæ & Proculi alterum, & Caſſii & Sabini; alterum ſentientium, de quo modò non agimus. * *Vide optimè Laſar. de Gabellis, cap. 12. ubi ad ſuum propoſitum optimè.* * Illud conſtitutum ſit, quòd antiquus dominus ſeparatam ſuam materiam vendicare poſſit, cui deciſio illa Caji *in d. §.*

 cum

cum quis ex aliena, non repugnat, imò magis convenit ſi rectè perpendatur, & cum judicio, & eſt text. apertior *in l. in omnibus, ff. de acq. rer. dom. & in l. ſed ſi ex meis eodem, & in l. Julianus, §. 1. ff. ad exhibendum,* quæ quadrant & conveniunt, minimeque pugnant, ut jam viris doctiſſimis viſæ ſunt pugnare. In hoc enim inſpicienda eſt forma an mutetur ex eo quod accedit, *in d. l. Julianus, §. 1.* ibi. *Nam mutata forma propè interimi ſubſtantiam rei.* Unde de plantis, quod diximus ſuſtinetur, quia radicata ex novo alimento novam formam accipiunt, *l. ſi ex meis, verſic. arbor radicitus, ff. de acquir. rer. dom.* quæ elegans eſt ad propoſitum.

29 Ex quibus omnibus in ordinem redactis inferes, habendam eſſe rationem de ſumptibus neceſſariis utilibus & voluptatis in bonæ fidei & malæ fidei poſſeſſore, imò in omni caſu deducendos eſſe ſumptus, qui fiunt gratia colligendorum & conſervandorum fructuum; ac non ſolùm ſumptus, verùm æſtimatio proprii laboris deducenda eſt, ut notavimus *& ſcripſit Tiraquel. lib. 1. de retract. §. 15. gloſ. 1. ad fin. Rom. ſing. 536. doctiſſimus Covarru. lib. 1. variar. cap. 3. num. 3.* Unde *in cap. 1. de reſtitutione in integrum*, verba illa: *Providendum eſt tamen niſi fortè coloni poſſeſſionis illas expenſis ac labore ſuo reddiderint meliores, ſumptibus quos bona fide fecerunt debeant defraudari*, intelligenda ſunt juxta has diſtinctiones, & reducenda ſunt ad jus commune. Nam ſi ad literam accipias, confusè admodum acceptis. Nec enim ſunt ad literam jura accipienda; alia enim ex aliis dependent, & legem ad literam accipiendo ſæpè errabis; conciſæ ſunt leges, & Pontificum reſponſa ad pauca verba redacta, pauciſſimis autem verbis ſæpè ſecretiùs quid & occultiùs continent, quod ex aliis juris regulis accipiendum ſit. Ex quibus facilè Socraticos quoſdam noſtri temporis legum peritos irridemus, qui ſibi Jureconſultorum nomen ſuperbè admodum uſurpant, literam legum mordicus tenentes, veterem interpretationem ex aliis legibus petitam rejicientes, in miſeras quaſdam antinomias abeunt. Quos niſi cum riſu eo conjectos eripere valeas, lex ex lege interpretatur, & ſibi mutuò

mutuò leges auxilium præſtant, vereq́ue de legibus dici poteſt, quod de homine ille dixit, Homo homini Deus. Contra hos eſt ratio, *l. ſcire leges ff. de legibus, c. marchio, 1. q. 1. l. in omnibus, ff. de regulis iuris.* Plura contra eos qui literæ legum adhærent, temerè notat Carolus Molineus *in conſuet. Pariſ. tit.* 1. §. 22. *num.* 43.

Notabilia ex capite ſexto.

1 *Qui à principio fuit bonæ fidei poſſeſſor poſtea verò fit malæ fidei, qualiter expenſas deducat.*

2 *Conteſtatio litis, item & denunciatio quatenus habeant effectus malæ fidei, & de meliorationibus factis poſt proteſtationem, & denunciationem, ne fiant.*

3 *Bona fides quid ſit, & quòd inter bonam & malam fidem ſit medium, nu.* 4. *& quod ſit mala fides, practica item & ſpeculativa, n.* 5.

6 *Aliquando publicatio atteſtationum habet effectum fortiorem quàm litis conteſtatio, quantum ad inducendam malam fidem.* Vide latiſſimè infra cap. 23. num. 13.

7 *Meliorationes factæ poſt commiſſum quatenus conſerventur, & quid cenſeat Senatus noſter.*

8 *Contra Boërium & Tiraquellum expenſas factas intra tempus retractus etiam nimias aliquando conſervari.*

9 *Agitur* de l. ſi fundum, C. de rei vendicatione, *& denunciationibus factis poſt denunciationem, & n.* 10.

11 *Quid faciendum cenſendúmve ſit, ſi meliorationes factæ ſint non malignè in re omninò reſtituenda, ſi dominus non ſit ſolvendo, an ſit ipſi carendum re ſua.*

12 *Si in contractu appoſitum ſit, quòd poſſeſſor rem melioret, & melioratam relinquat, quid cenſendum ſit de meliorationibus, an debeantur, & de verbo Emponema, & num.* 21.

13 *Meliorationes quæ fiunt ex natura & neceſſitate pacti conventi nemo deducit.*

14 *Perempta re meliorata quomodo ſuccurratur expenſas facienti in judicio univerſali.*

15 *Qui in judicio de expenſis non egit, an in exequutione opponere poſſit.*

16 *In executione ſententiæ poteſt opponi exceptio, quæ non impugnat directò ſententiam, ſed eam vel moderatur, vel limitat.*

17 *Extenditur etiam ſi in judicio de expenſis actum ſit, ſi tamen non ſit quicquam de his à judice pronunciatum.*

18 *Executor qui exequitur ſententiam in addicendis expenſis, & traditione rei, ordinem ſententiæ ſequitur.*

19 *Meliorationes ſi non ſint certæ & liquidæ in cauſis executivis & ſummariis, an inducant retentionem, & quid judicaverit noſter Senatus.*

20 *Meliorationes jure proprio fiunt facientis, & poteſt legare, & donare, & vendere, contra dominum Franciſcum Sarmiento.*

21 *Emphyteuta quas meliorationes conſervet ſibi, quaſque teneatur facere ex natura contractus, 21. & quas amittat ob commiſſum, 22.*

23 *Traditur regula diſtinguendi emphyteuſin à locatione, ad multa.*

24 *Meliorationes quomodo imputentur & conferantur.*

De eo qui à principio fuit bonæ fidei poſſeſſor, deinde malæ fidei, quoad expenſas conſervandas.

Caput VI.

1 In eo autem qui à principio fuit poſſeſſor bonæ fidei, deinde malæ fidei, idem obſervandum eſt, quod ſuperiùs tradidimus juxta diſtinctionem de neceſſariis, utilibus & voluptatis, *de quo l. Julianus, ff. de rei vendic.*

vendic. ubi Ulpianus ait, *Si in aliena area ædificaſſem, cujus bonæ fidei quidem emptor fui, eo autem tempore ædificavi quo jam ſciebam alienam, videamus an nihil mihi exceptio proſit, niſi fortè quis dicat prodeſſe de damno ſolicito puto autem huic exceptionem non prodeſſe, nec enim debuit jam in alienam aream certus ædificium ponere. Sed hoc ei concedendum eſt, ut ſine diſpendio domini tollat ædificium quod poſuit.* Hæc Ulpianus; qui ei, qui à principio fuerat bonæ fidei, ſuperveniente mala fide pro expenſis abraſionem, non exceptionem de dolo concedit, *l. ſed & ſi lege, §. etiamſi ante litem conteſtatam, ff. de petitione hæredit.* ibi. *Qui verò prædo eſt, & ante litem conteſtatam doli mali nomine tenetur, hic eſt enim dolus præteritus.* Ulpianus ibi vocat dolum præteritum ante litem conteſtatam. Namque ex eodem textu litis conteſtatio habet effectus 2 malæ fidei, & æquiparatur malæ fidei, & non ſolùm litis conteſtatio, verùm ipſa denunciatio patet *in d. §. etiam ſi ante litem*, ibi, *quoniam poſt litem conteſtatam omnes incipiunt malæ fidei poſſeſſores eſſe, quinimò poſt controverſiam motam, & denunciationem, l. ſi fundum, C. de rei vend.* quæ quidem oportuna ſunt ad eum, qui cœpit ædificare bona fide in alieno, demum mala fide perfecit, ut in eo regula de malæ & bonæ fidei poſſeſſore ſervetur, *vide inferiùs c.23. num.4. & 5. ubi de bona fide & litis conteſtatione.* Quod autem de litis conteſtatione & denunciatione dixi, quòd habeat effectus malæ fidei, cautè accipiendum eſt: namque revera litis conteſtatio, & controverſia ſive denunciatio & proteſtatio non ſunt mala fides, neque neceſſariò concluditur, controverſia mihi de domo mota eſt, ergo domum mala fide poſſideo, quia litis conteſtatio, & denunciatio, fictè mala fides cenſentur, non verè, unde *in d. §. etiam ſi ante litem*, ibi, *Quoniam poſt litem conteſtatam omnes incipiunt malæ fidei poſſeſſores eſſe*, quinimò poſt controverſiam mutam, Jureconſultus ibi ex his, quæ frequenter fiunt, traxit regulam. Bona enim & mala fides verè non dependet ex controverſia mota, vel ex conteſtatione; cùm hi actus non dependeant ex ſcientia rei alienæ; eſt namque bona fides judicium

judicium privatum, quo quiſque ſecum de rebus ſuis dijudicat in animo ſuo, in quo fides judicium eſt, quo ego judico rem petitam vel nondum petitam ad me pertinere vel non pertinere, tacitus quidem, ex quo judicio ſi conſcientia dictat rem ad me non pertinere, malæ fidei poſſeſſor ſum, ſin contra, bonæ fidei ſum poſſeſſor, quicquid denuncies, vel petas. Unde ad dijudicandum bonam vel malam fidem alicujus inquirenda eſt ex circumſtantiis ejus conſcientia, ſi verè habuit conſcientiam rei alienæ, malæ fidei poſſeſſor eſt, ſin contra bonæ fidei cenſetur, *l.* 1. §. *Julianus ſcribit, ff. de itinere actuque privato.* ibi. *Non enim opinio tua, ſed mea quærenda eſt,* cùm tamen in-
4 ter bonam & malam fidem medium reperiatur. Bona autem fides pendet ex conſcientia mea, non ex conſcientia adverſarii, qui dicit rem ad ſe pertinere, & quamvis dubitans nec malam nec bonam fidem habeat, *l.* 1. §. *ſcientiam, ff. de tributoria, gl. in l.* 1. *C. de acq. poſſ. gl. in l.* 3. §. *generaliter, ff. eod. gl. in. l.* 2. *ff. pro ſoluto*, quas communiter recipiunt noſtri ibi poſt Jaſ. & Alexand. tamen dubitans ſpeculativè non ſtatim tenetur rem reſtituere, quamvis dubitet ſpeculativè. Qui enim rem poſſidet jure dominii, quamvis cogitet rem illam furtivam eſſe potuiſſe, tamen quia practicè non eſt dubius, cùm adhuc non appareat probabiliter, quòd aliena ſit, interim dum ſpeculativè dubitat, juſtè rem illam poſſidet titulo dominii, cùm verò practicè innoteſcat dominium alienum, tunc quidem dubitatio illa fortis eſt, & propius accedit malæ, quàm bonæ fidei, *ita probat ut ſolet optimè Joan. de Medina, lib. de reſtit. q.* 17. *Adrianus quodlibeto* 2. *verſic. ad primam confirmationem.* Ex quibus ſola petitio adverſarii, vel denunciatio ejus, qui dicit rem, quam ego jure dominii bona fide poſſideo, ad ſe modis omnibus pertinere, non verò ad me, nihilo alio adducto, non ſtatim adeò me dubitantem facit, ut malæ fidei reddat; quando enim alias circumſtantias, argumenta & indicia non adduxerit, adhuc illa dubitatio ſpeculativa eſt, non practica, poſſumque rem retinere jure dominii, quia verè adhuc conſcientiam non habeo rei alienæ, ut patet ad oculum. Ex quibus, quantum

quantum arbitror, jam ſemel in hoc Regio Senatu animadverti, condemnationem fructuum rei petitæ factam 6
fuiſſe à tempore atteſtationum publicatarum, non verò à tempore litis conteſtatæ. * Et in hoc Senatu Pintiano ex *
his in cauſa graviſſima facta fuit condemnatio fructuum à die, quo vera mala fides potuit ſuboriri, & debuit, non à lite conteſtata, eruditiſſimis judicibus id pronuntiantibus, * quia tunc videri potuit poſſeſſor practicè quidem *
propter atteſtationes dubitare potuiſſe. Quod attinet verò ad noſtram tractationem, in qua agimus de meliorationibus factis à poſſeſſore malæ fidei, & bonæ fidei, plurimum intererit animadvertere, qualis illa mala fides ſit, an ficta, utpote per litis conteſtationem vel proteſtationem, an vera, *quod tenet Carolus Molin. d. §. 22. n. 50. qui nihil adducit.* Quod ſi is ſemel incepit, poſtea verò ſuperveniente mala fide ædificium perfecit, & re vera malam fidem habuit, cùm opus perfecit, judicandum erit ſecundum regulas, quæ de bonæ fidei & malæ poſſeſſore traditæ ſunt, ſi verò denunciatio & petitio ſequuta ſit, & demum litis conteſtatio, quoniam hæ omninò verè malam fidem non inducunt, ſed fictam, locus erit arbitrio judicis, an conſervari poſſint hujuſmodi meliorationes, necne; idque ex cauſis. Eæ autem in eo verſabuntur, an cauſas habuerit faciendi, an verò adeò fortè jus præſtiterit actor, ut reus qui convenitur juſtè ædificaſſe non potuerit, atque ex hoc arbitrio ſæpè conſervatas poſt litem conteſtatam vidi, ſæpè non conſervatas variè ex cauſis judicante Senatu. Latiſſimè de hac litis conteſtatione quatenus malam fidem inducat agimus *infra c. 23. n. 11. 12. & 13. & ſeq.*

Unde effectum eſt, ut in hoc Senatu quotidie expenſæ 7
factæ poſt commiſſum, ex quo apertiſſimè res emphyteutica à vero domino evinci poteſt, utpote poſt penſionem non ſolutam tempore legitimo, ſcilicet triennio, vel biennio, vel poſt venditionem factam, ut aliam alienationem univerſæ emphyteuſis irrequiſito domino, contra jus & formam inſtrumenti emphyteuticarii, & contra pacta conventa aliquando conſerventur, aliquando verò non, variè

variè judicante Senatu, ut diximus ex variis circumſtantiis perſonarum, & cauſarum, & ex moribus, item in patria inveterata conſuetudine receptis, qui plurimum poſſunt circa leges emphyteuticarias; omnia hæc variè movent judicem cordatum & prudentem. Atque ea deciſio quæſtionis, an meliorationes factæ poſt commiſſum ſint ſolvendæ, pertinet ad arbitrium judicis prudentis, an ſcilicet factæ ſint ex malignitate animi, vel utrum illa melioratio ipſum dominum potius gravet, quàm rei de qua agitur, proſit; & ſingularem deciſionem juris habent *ex l. ſed an ultrò, §.1. ff. de negot. geſt.* ibi. *Quid enim ſi inſulam fulſit, quam dominus quaſi impar ſumptui dereliquerit, vel quam ſibi neceſſariam non putaverit, oneravit, inquit, dominum ſecundum Labeon. ſententiam:* ſed iſtam ſententiam eleganter Celſus deridet. *Is enim negotiorum geſtorum, inquit, habet actionem, qui utiliter negotia geſſit, non autem utiliter negotia gerit, qui non neceſſariam rem, vel quæ oneratura eſt patremfamilias aggreditur.* Hæc Ulpianus. Ex quo arbitrium pendet, an proficere rei vel domino volueris meliorando, an magis ipſum ſumptibus onerare, *l. ſi ſervos. ff. de pignorib.* quam adduximus *ſupra cap.1. num.22.* textus elegans *in l. duo fratres, ff. de negot geſt.* quæ Modeſtini eſt, cujus verba pulchra ſunt. *Ex duobus fratribus*, inquit Modeſtinus, *uno quidem ſuæ ætatis, alio verò minore annis, cùm haberent communia ruſtica prædia, major frater in ſaltu communi habente habitationes paternas, ampla ædificia ædificaverat, cumque eundem ſaltum cum fratre divideret, ſumptus ſibi quaſi re meliore ab eo facta deſiderabat, fratre minore jam legitimæ ætatis conſtituto. Herennius Modeſtinus reſpondi ob ſumptus nulla re urgente, ſed voluptatis cauſa factos, eum de quo quæritur actionem non habere:* Hæc Modeſtinus; quæ deciſio oportuna eſt ad latericias & ex lapide quadrato erectas ædes ruri, nulla urgente neceſſitate, ut ad voluptatem pertinere videantur, & addenda ſunt ad Molineum *in feudis §. 30. num.* 103. *tit.* 1. qui generaliter decidit periculosè.

Atque

Atque ita tenet Boërius *deciſ.47.num.*10. dedicendum 8
eſſe ex conjecturis & circumſtantiis temporis & loci, &
perſonarum, item ex quantitate, an malignè factæ ſint
meliorationes. Inde infert ad caſum ſatis quotidianum, ut
emptor rei avitæ, quam tamen intra tempus legitimum
poſſit proximus retrahere, ſi expenſas intra illud tempus
nimias fecerit, videatur feciſſe malignè, ut conſervari ſibi
non poſſint, quod eſt notabile ad leges noſtras, quæ de
retractu ſcriptæ ſunt; & Tiraq. *de retract. convent. §.7. nu.*
5. voluit hujuſmodi expenſas & meliorationes factas eſſe
malignè; & ferè tota Gallia eſt in illa opinione, quod voluit Jacobinus *in authent. qui rem, Cod. de ſacroſanct. eccleſ.*
ut factæ meliorationis poſt commiſſum, atque ita eo tempore, quo planè cognoſco rem à me evinci poſſe in fraudem domini factæ videri poſſint, melius tamen id ex circumſtantiis, & ex quantitate expenſarum dijudicabitur,
juxta ea quæ diximus, vide latiſſimè & copioſè Alvarum Valaſcum, qui hæc ut ſolet reliqua locupletiſſimè proſequitur, d. q. 25. *n.* 4. *& infrà c.* 18. *ubi de emptore agimus.*

Proximum huic eſt, quod de proteſtatione cominiſcuntur doctores, ut ſi quis ante denunciaverit, ne fiant meliorationes, inducta videatur mala fides, *de quo multa Boër, dict. deciſ.47. per totam*, quam rem ſi altius & cordatius item inſpicias, comperies multò plures præſtationis effectus multiplicaſſe Doctores, quàm jus cognoverit. 9
In quæſtione verò ita exiſtimo, ex his quæ diximus intelligendum eſſe, ſive dominus proteſtetur, qui fundum evicturus eſt, ſive non proteſtetur, totam rationem deducendarum meliorationum & expenſarum dependere non ex
proteſtatione, ſed ex jure. Namque ſi legitimè fiant, jus
quod in invitum redditur cogit ut ſolvantur. Solutio enim
ipſarum pendet ex jure, non ex voluntate domini prohibentis; ſi verò pendeant omnino ex voluntate domini, tum
plurimum poterit hujuſmodi proteſtatio, quam tamen rectiùs prohibitionem ejus, qui prohibere poteſt, nuncupabis, non verò proteſtationem, de quo eſt ſingularis textus *in l. fin. C. de neg. geſt.* ubi dominus rectè prohibendo

expenſarum nomine nihil ſolvit, *de quo text. vide Corſetum, verbo, expenſa, el primo in ſingularibus ſuis, addit enim quinque declarationes.* Itaque *ea lex finalis* rectè & propriè applicabitur domino, qui ab initio prohibet meliorationes fieri, quod plurimum differt à proteſtatione. Ubi autem poſſeſſori, qui expenſas facit, jus quæſitum eſt in ipſa re, quam meliorat ſuis ſumptibus, vel ex lege, vel ex contractu, tunc quia confectio meliorationum non dependet ex volũtate domini, prohibitio vel proteſtatio hoc tempore parum efficiunt; aliunde enim tunc dependet ratio ſolvendi expenſas, quàm ex proteſtatione, ſcilicet ex arbitrio judicis, *de quo in d.l. in fundo, & in d.l. ſi ſervos, & d.l. ſed an ultrò.* Ex quibus quotidie expenſæ vel conſervantur, vel non conſervantur, ratio de quantitate & circũſtantiis habetur. Nec quicquam facit *l. aut ſi ante denunciatum. ff. de rei vend.* Ibi enim longè alia eſt denunciatio, quàm ea, de qua agimus. Solvuntur enim ibi expenſę, quę aliàs non erant ſolvendę propter diſſimulationem; hic verò agimus de non ſolvendis expenſis propter denunciationem factam, qui caſus pugnat ex diametro cum diſpoſitione *d.l. aut ſi ante denunciatum,* licet ille textus in argumento allegetur ad illud, ſcilicet, quòd proteſtatio excuſet à ſolutione expenſarum, *Boër. deciſ.* 44. *nu.* 8. *& Alvarus Valaſcus d.q.* 25. *n.* 10. Ille tamen textus fundat in diſſimulatione actoris, quæ par fuit dolo, *ex gloſ. ibi.* Si enim ſervum ſuum eſſe dixiſſet, cùm requiſitus fuit, poſſeſſor eundem non erudiſſet, poſtquam autem inſtitutus eſt ſervus, tunc actor dominum ſe ejus ſervi profeſſus eſt, meritò ergò ejus ſimulatio & dolus ipſi nocet, ut expenſas ſolvat, tum etiam quia pronum eſt magis interpretari, ut expenſę ſolvantur, quàm ut non ſolvantur, ſi nihil aliud obſtet quia ille qui expenſas facit de damno agit vitando, contra verò de lucro ille accipiendo, qui expenſas ſe non ſoluturum eſſe ait, quæ cauſa non ſolet favorem commereri, *ex l. ſi me & Titium, ff. ſi certum petat.* Igitur *in d.l. aut ſi ante denunciatum,* æquius fuit, ut expenſæ ſolverentur. In noſtro autem caſu agimus de non ſolvendis expenſis poſt denunciationem, ubi favor nullus eſt, ob id juſtis decretis res tempe-

temperanda eſt, uti diximus, non verò ita indiſtinctè cenſendum ut omninò non ſolvantur.

Nec quicquam etiam facit *l. ſi fundum, C. de rei vend.* 10
quia ſi rectè inſpiciatur, quicquid ex ea colligant Bart. & Baldus: tamen verius Paulus de Caſtro ibi verum ſenſum aſſequutus longè aliam ſpeciem conſtituit ejus legis, quàm eam de qua nos agimus. Ait enim *ex l. ſi quis inficiatus, ff. depoſiti*, quòd non teneor credere tibi, qui dicis fundum, quem ego illicò empturus ſum, ad te pertinere, niſi aliquid oſtendas, quòd id mihi veriſimile fiat; ait tamen, quoniam illa denunciatio fuit facta re integra, antequam acquireretur res emptori debebam tibi credere & perquirere veritatem, antequam emerem, quia de facili poteram abſtinere ab emendo; deinde ait, poſtquam autem emiſſes, per illam ſimplicem denunciationem non conſtituerem te in mala fide, ſi non oſtenderem me eſſe dominum, *ex d. l. ſi quis inficiatus.* Denique ex Pauli interpretatione ideò ibi denunciatio operatur effectus malæ fidei, quia emptori nullum jus erat adhuc in re emenda, qui diverſum jus conſtituit. In caſu contrario, ubi alicui jus quæſitum ſit, ut denunciatio illa poſſeſſori nihil noceat, cùm expenſæ fiant à poſſeſſore; qui jus habet in re, & qui contendit ſe dominum reſpectu impenſarum, illa proteſtatio parum efficiet. Et revera interpretatio Pauli eſt rationi convenientiſſima, ſed præter illum difficulter colligis *ex d. l. fundum* ſolam illam denunciationem induxiſſe malam fidem, quia verba illius legis ſub conditione ſunt, ſcilicet, ſi non rectè is, contra quem preces fundis is, comparavit fundum veſtrum admonentibus vobis per denunciationem volentem ad emptionem accedere, quod diſtrahentis non fuerit, vel alio modo mala fide contraxit. Rurſum etiam ſi ex denunciatione voluerit deducere malam fidem, ex natura verbi (vel alio modo) quod verbum aliud ſimilitudinis eſt; tamen imperator fundum reſtitui jubet, cum fructibus qui cum mala fide percepti ſunt, non verò inquit cum fructibus qui poſt denunciationem percepti ſunt: quaſi velit poſſe fieri, ut denunciatio illa malam fidem non inducat, ut in arbitrio judicis ſit ex circumſtantiis &

probationibus conſtituere malam fidem à tempore denunciationis, vel pòſt. Et adhuc lex illa ſingularem conſiderationem habet circa fructus, qui naturali quadam ratione rem ipſam ſequuntur, & cum re abeunt: ob idque cùm denunciatio illa ſequuta cauſa, & vera probatione ipſius ſufficiens fuerit ad inducendam malam fidem, quantum ad rei reſtitutionem, neceſſariò id quoque recipiendum fuit circa fructuum acquiſitionem, qui rem ſequuntur, *l. quod ſi minor*, §. *reſtitutio*, *ff. de minor. l. verum*, §. 1. *l. patri*, §. *ſi pecuniam*, *l. minor vigintiquinque annis cui fideicommiſſum, ff. eodē, l. 1. tit. 19. part. 6. l. videamus. §. in Fabiana, ff. de uſuris, l. ex diverſo*, §. 1. *ff. de rei vend.* Quod attinet ad expenſas, illa lege nihil deciditur, nec bonum argumentum præſtat ex doctrina Pauli, quam adduximus ſuprà. Præterea omnes fatentur denunciationem illam per ſe nec bonam nec malam fidem inducere, ſed adjuvari probatione ſequuta, quod ferè commune eſt omni proteſtationi, ut juſtificetur probatione vel inſtrumento, *ex l. fin. ff. de leg. commiſſ. notant. Doct. in l. qui alienam*, §. *Celſus, ff. de acq. hæred. ubi Jaſon, & in l. non ſolum*, §. *morte, ff. de novi oper. nunc.* Cùm igitur dependeat ex ſui juſtificatione, neceſſariò dicendum eſt, ſolam denunciationem illam non producere malam fidem, poſtquam deſiderat juſtificationem, quę judici arbitraria erit. Itaque ſola denunciatio non erit ſufficiens, ut expenſæ non ſolvantur, ſed ipſius juſtificatio ex circumſtantiis, quas diximus, in quo quoque judex quantitatem conſiderabit, ſi probabilem modum faciendi exceſſerit, *l. hæreditas, ff. de petit. hæreditatis*, ibi. *Si probabilem modum faciendi monumenti ſumptus, vel quantum teſtator juſſit, non excedat, elegans tex. in l. Titius. ff. de action. empt. & vend. ubi de ſumptibus, planè* inquit Paulus, *ſi in tantum pretium exceſſiſſe proponas, ut non ſit cogitatum à venditore de tanta ſumma, veluti, ſi proponas agitatorem poſtea factum, vel pantomimum evictum eſſe eum, qui minimo venit pretio, iniquum videtur in magnam quantitatem obligari venditorem.* Denique in hoc arbitrio, quod tractamus, verſatur ratio *d. l. ſed an ultrò, & d. l. ſi ſervos, & d. l. in fundo*,

licet

licet Boerius deciſionem *d.l.ſi fundum*, adducat ad impenſas minimè ſolvendas propter proteſtationem, idque *deciſ.47.n.2.* & adducit alia jura de proteſtatione, quæ nihil ad noſtram hanc de meliorationibus materiam pertinent. Proinde in hoc parum aut nihil proteſtatio valet, ſed tota res arbitrio judicis commiſſa eſt. Duplici ergò ex capite conſtituendum eſt in hac re, ut ſi dominus, qui plenum adhuc habet jus rei ſuæ, & ex ejus voluntate ante traditionem dependet tota ratio conficiendarum meliorationum, ab initio prohibuerit hujuſmodi meliorationes fieri, minimè factæ ſolvantur. Hæc enim non eſt proteſtatio, ſed prohibitio prohibere potentis, *ex d.l. fin. C. de negot. geſt.* & his quæ notat Bart. *in l. non ſolum, §. morte, ff. de novi oper. nunc. n.42.* quæ plurimum faciunt ad eam clauſulam, quæ opponi conſuevit in contractibus, ut nullæ meliorationes fiant; quæ cùm ex conventione partium jus accipiant, & apponantur eo temporè quo domino plenum jus eſt prohibendi, rectè hujuſmodi impenſæ factæ non debentur. Quod tamen ſanè intelligendum eſt, niſi tales impenſæ neceſſariæ ſint. Hæ enim ex his, quæ diximus, omninò debentur, & ſemper deducuntur, non obſtante hac clauſula, *d.l. domum, C. de rei vend. l. planè, ff. de pet. hæred.* ex ea ratione, quia non factis neceſſariis expenſis damnum reſarcit, *l. ei qui, §. fin. ff. de pet. hæred.*

Quod ſi poſt contractum, atque ita poſt acquiſitum jus poſſeſſori ex ipſo contractu expenſæ fiant, ſive lite mota, ſive non mota, ſive extra judicium, ſive in judicio fiat nunciatio, vel proteſtatio, tota ratio ſolvendarum expenſarum dependebit jam tunc non ex prohibitione domini, nec ex denunciatione facta, ſed ex jure & arbitrio judicis, *Tiraq. in 2. retract. n. 5.*

Quod ſi expenſas fecerit poſſeſſor, quę ſine detrimento 11
abradi non poſſint, atque eas ſine dolo, nec malignè, quia nec mota lis eſt, neque commiſſum aderat, nec aliud ſuberat, unde mala fides conjiceretur, obtineri poterit. Idque non ſemel attentatum animadverti, ſi dominus pauper ſit, & qui ſolvendo non ſit meliorationes has, ut res quidem reſtituatur de qua agitur, ne omninò dominus re

ſua careat, verùm ipſum dominum ſaltem ex redditibus annuis perſoluturum, donec meliorationum hujuſmodi factarum expleat quantitatem, vel ad rationem unius pro quatuordecim reſpectu totius ſummæ meliorationum, quouſq; integram perſolvat, ex eo, quòd iniquum ſit cum mea jactura dominum locupletari, ſimulque ut domino pauperi ſuccurratur, ut hoc modo & domino egenti, & poſſeſſori bonę fidei expẽſas utiliter & neceſſariò facienti bona fide, & ſine dolo æquè ſuccurratur. *ex d. l. in fundo, juncta l. ſi me & Titium, ff. ſi certum petatur.* In utroque enim æquitas reperitur, ut & ille rem ſuam habeat, & poſſeſſor expenſas ſuas recuperet: *Ita tenet Alvarus Valaſcus d. q. 25. n. 10.* Quam ego ſententiam duriuſculam eſſe exiſtimo, cùm non teneatur poſſeſſor iſtas ſuas expenſas minutatim accipere, ſed integras, *arg. l. tutor. §. Lucius. ff. de uſuris, & quæ ibi notantur.* * Et Menochius de recuper. *remed. 15. n. 523. & 524.* tenet, quòd paupertas non excuſat quempiam à ſolutione expenſarum: ſed nec ille, nec deciſio Peruſina 5. modũ conſtituunt recuperandi expenſas à pauperè, ideò ad hæc eſt recurrendum, dum tamen ex his quæ hic dicimus temperes & intelligas, *l. 41. tit. 28. part. 5.* ibi, *Mas ſi por la ventura el ſenor de la heredad que la vencieſſe en juyzio fueſſe tan pobre,* & ibi, *E noaces no ſeria tenudo de las pagar,* ſcilicet integras una ſolutione, minutatim autem fiet ſolutio, licet duriuſculum ſit; ęquitas enim *ex d. l. ſi me & Titium* temperat *d. l. 41. tit. 28. part. 3.* ut & ſuum cuique reddatur, nec diteſcat dominus cum aliena jactura, & lex 41. *tit.* 28. non videatur nec correcta ex his, nec induxiſſe iniquitatem, nec lex *in fundo, de rei vend. ff.* ibi finge pauperem, his pugnat, nec cum ea convenit *d. l. 41.* *

Quod ſi in contractu ipſo dominus pactum appoſuerit, ut poſſeſſor rem meliorem efficiat, ſeu ut res meliorata reſtituatur; tunc quidem arbitrium judicis in eo verſabitur, ut res meliorata reſtituatur ex forma pacti conventi, *quod tenet. Greg. Lopez in l. 24. tit. 8. part. 5. Afflict. in §. ſi vaſallus, hic finitur lex, in uſib. feud. nu. 6.* nobis eſt *l. 24. tit. 8. part. 5.* ubi textus expreſſus, quem tamen intellige in caſu,

in quo

in quo loquitur, ſcilicet in conductore, qui ad nullas expenſas tenetur. Ideò ut pactum aliquid operetur, tenendum eſt, teneri eum relinquere rem melioratam ex forma pacti conventi; in emphyteuſi autem, cùm detur ad meliorandum ex natura contractus & verbi emphyteuſis propria acceptione difficultatem habebat ex eo, quia verba illa non videbantur mutare juris diſpoſitionem, cùm exprimant illud, quod jam inerat ex natura contractus, atque ea, quæ tacitè inſunt, etiamſi exprimantur, nihil operantur, ſed oppreſſio ex juris diſpoſitione formam accipit, quo jure quia emphyteuta meliorate tenetur, melioramenta quoque relinquet domino, *arg. l. non rectè. C. de fidejuſſ. adde quod tradit Paulus de Caſt. in l. pen. ff. locati, l. ſi convenerit, ff. pro ſocio*, ex quibus Pinellus *in l. 2. de reſ. vend. part. 2. c. 3. num.* 10. tenet, quòd in emphyteuſi propter illam clauſulam, quòd res meliorata reſtituatur, nihil addatur, præter id quod jure cautũ erat; expreſſum autem erat, ut expenſas quæ venirent ex natura emphyteuſis, emphyteuta amitteret, ut ſunt inſitio, cultura, plantatio, & alia id genus, majores verò meliorationes & pretioſas utiliter factas, quæ non venirent ex natura verbi Emponematos, ut ſunt erectio ædium, & molæ frumentariæ, & alia id genus obtineri poſſe, quia hæc non continentur verbo illo Emponematos, * quod ſignificat plantando, vel inſerendo meliorem facio, *Valaſcus q. emph. 25. num. 2. Alciat. lib. 1. parerg. c. 36. Coraſius lib. 1. miſc. c. 1. Valaſcus iterum c. 7. n. 3.* * *de quo in auth. de alien. & emphyt. §. ſi quis verò*, atq; id notavit Carolus Molinæus *conſuet. Pariſ. §. 1. gl. 5. n. 73.* & cũ eo tenet Plinius, *ubi ſuprà*, ſcilicet, ut verba illa, *relinques rem melioratam, vel cum melioramentis*, habeant hanc juris interpretationem. In quo tamen variè advertendũ eſt ad verba contractus, de quibus infra agimus *hoc ipſo capite, num.* 21. Ex quibus manifeſtè Dominus Franciſcus Sarmiento nimis generaliter conſtituit omnes meliorationes finita emphyteuſi pertinere ad dominum, idque indiſtinctè, ſive commiſſo, vel ob culpam res emphyteuticaria ad dominum revertatur, ſive finito tempore revertatur, tum etiam ſine diſtinctione

harum meliorationum, quæ fiunt ab emphyteuta ex natura contractus, ut eſt inſitio, plantatio, & cultura, & earum quæ non fiunt nec veniunt ex natura contractus, ut eſt erectio domus, parietum, deductio rivorum, ductas aquæ, & alia id genus, *idque tenet ille lib. 3. Select. quæſt. c. 4. n. 4.* Tota ratio ipſius eſt, quia emphyteuſis datur ad meliorandum, quod quidem veriſſimum eſt, non tamen pretioſè, & magnificis ſumptibus & expenſis, ſed ruſticis, qui conveniant contractui emphyteuſis, ipſiusque rationi; unde hi ſumptus ruſtici, ſcilicet, inſitio, plantatio, & cultura, reductio nempe montis & ſylvæ ad culturam, remanent domino, utcumque finiatur emphyteuſis, non illi majores & pretioſi *dicemus infra, n. 21.*

13 Si quæ verò meliorationes fiant ex neceſſitate pacti conventi, nemo repetit. Sunt enim pars contractus, *l. fundi partem. ff. de contrah. empt. Jaſ. in l. 1. n. 26. & in l. 2. n. 32. Cod. de jure emph. Pinel. in l. 2. c. 3. n. 10. C. de reſcind. vend. facit l. Colonus, ff. locati, l. dominus horreorum, §. in conducto, ff. eod.* ibi, cum id non conveniſſet.

14 Quoniam verò diximus ſuprà *ex l. ſi in area*, quòd non jure actionis, ſed exceptionis ope, aut retentionis beneficio deducimus ſumptus, reliquum eſt, ut perempta re, nihil nomine ſumptuum & expenſarum habeamus. In re enim quæ non eſt, retentio eſſe nequit, quia ejus quod non eſt, nullæ ſunt qualitates, quod in judicio univerſali locum non habet, in quo perempta re impenſas in ea factas adipiſcimur ope exceptionis, vel retentionis, retinendo aliud, quod hæreditarium ſit, *l. planè, ff. de pet. hæred.* ibi ut bonæ fidei quidem poſſeſſor omnino impenſas deducat, licet res non extet, *ex deciſione Pauli ibi tradit, Ant. Gomez in l. 46. Tauri, & quos ipſe allegat.*

Hinc eſt, quòd quandiu rem poſſidemus, ipſammet rem retinere poſſumus pro impenſis. Unde condemnatus ad rei reſtitutionem, qui in ipſo judicio de ſumptibus nihil egit, in exequutione adhuc agere poteſt, quia hæc ipſa de ſumptibus exceptio non impugnat directò ipſam ſententiam, nec ipſam principaliter labefactat, ſed potius exe-
15 quutionem ipſius reſpicit. Nam qui retinet, non dicit non

eſſe

eſſe exequutioni mandandam ſententiam, nec ait non eſſe conſequendum, quod re judicata conceditur, ſed aliud agit, ſcilicet, rem illam penes ſe eſſe debere, donec de meliorationibus ſatisfiat, & ita ceſſare diſpoſitionem text. *in l. peremptorias, C. ſent. reſc. non poſſ.* & habere locum quod tradit Bart. pro regula, *in l. 1. C. de juris & facti ignorant.* quòd omnis exceptio licet peremptoria, quæ non venit directò ad impugnandam ſententiam, ſed eam limitat & moderatur in exequutione poſſit opponi poſt ſententiam, quam regulam tenent poſt Bart. omnes, & reſolvit ibi Jaſ. *n.* 15. & Baldus latiſſimè *in l. peremptorias, C. ſent. reſc. non poſſe. l. ex diverſo, §. fi. ff. ſol. mat. l. Neſennius, §. fi. ff. de re jud. l. ſi fidejuſſores, §. idem reſpondit, ff. de fidejuſſ. tradit etiam dominus Anton. Padilla, & Meneſes in l. 1. C. de juris & facti ignor. nu.* 36. Ex quo Jaſ. *ubi* 16
ſupra ad multa infert & quotidiana, ſcilicet ad exceptionem compenſationis, ut poſſit opponi in executione ſententiæ, cùm non ſit directò contra ipſam ſententiam *l. etiam, C. de compenſ. l. ſi cum militi, §. 1. ff. eod. Imo. in c. cum Joannes Heremita, n. 1. de fide inſt.* idem tenet in exceptione, ne quis ultra teneatur, quàm facere poſſit, *d. l. ex diverſo. §. fin. ff. ſol. mat.* idem in hypothecaria, & in exceptione inventarii non confecti, *Bal. in l. peremptorias ſæpius allegat, & Jaſ. in d. l. 1. n. 17. de qua vide Ant. de Meneſes ubi ſupra, nu. 40. & ſeq.* idem in exceptione impenſarum tenet Jaſon *in d. l. 1. n. 16. Bar. in l. in fundo, n. 16. ff. de rei vend. idem in l. Paulus, ff. de doli except. idem tenet Alex. in d. l. in fundo, idem Jaſ. in d. l. ſi in area, Paul. conſ. 17. & conſ. 326. quem allegat, & idem tenet Ant. de Fan. de pig. & hyp. par. 5. memb. 4.* Ex quibus declarabis, *l. 9. tit. 3. par. 3.* & magis extenditur deciſio Hiſpana, qua in exequutione ſententiæ opponere licet exceptionem ſolutionis, aut liberationis, aut aliam exceptionẽ legitimam, ut ſcilicet omnes hæ exceptiones ſint legitimæ, quoniã ſunt à lege cognitæ & comprobatę, & legis beneficio poſſunt reſervari ad exequutionem ſententiæ, *tenet Anton. Meneſes ubi ſupra, n. 39.*

Quod extendere poteris, etiamſi de talibus ſumptibus 17
& meliorationibus ante ſententiam actum ſit, dummodò

de his nihil ſit pronunciatum à judice, quia caſus contrarius ſine difficultate eſt, ſcilicet ſi ſuper his eſſet pronunciatum. Nec hæc noſtra concluſio quicquam pertinet ad ea quæ notat Jaſon *in d.l.*1. ſcilicet, ſi à judice & parte ante ſententiam de hujuſmodi expenſis actum ſit, ſed illud agimus, quando ſtatim apertè de his meliorationibus actum eſt, nihil autem pronunciatur à judice, quæſtio in eo eſt an fuerit judicis omiſſio, an verò videatur judex abſolviſſe, ita ut amplius in exequutione opponi non poſſit, *ex Jaſ. in d. l.*1.*n.*19. Et in hoc advertendum eſt, quòd meliorationes, juxta ea quæ diximus, aut petuntur actione *ex l. domum, C. de rei vend. l. qui exceptionem*, §.1. *ff. de cond. indebiti, l. dominus*, §.1. *ff. locati*, aut excipiendo, *l. Paulus, ff. de doli except. l. ſi in area, ff. de cond. indeb.* Si petantur meliorationes per viam actionis, debet judex expreſsè de illis pronunciare, aliâs omiſſio eſt, *Imola, Antonius & Felin. in c. ſignificaverunt, de except. de quo gl. in l.*1. C. *ſi adverſ. rem jud.* & ibi Albericus contra Abb. *in d. c. ſignificaverunt*, qui cenſebat ex illa omiſſione induci abſolutionem, *de quo vide Covar. practicarum q. c.* 25. *n.*6. *verſ. Nam ubi petitæ ſunt.* In hoc ergo caſu licet petantur in priori inſtantia, ſi in ſententia nihil de illis ſit judicatum, in poſteriori agi poterit, quòd ſi & in ſecunda nihil pronuncietur, in executione agendum erit, atque ſi in ſecunda demum pronuncietur deberi aut non deberi, prima in hoc ſententia erit, & ex quantitate ipſarum appellabitur vel ſupplicabitur, quia in priori nihil de illis judicatum eſt, *facit ad hoc Cornei conſ.*49. *lib.*2. *litera F. & Aymonis* 320. *de petitione decem, & condemnatione facta in quinque an ſit abſolutio, vel omiſſio in aliis quinque.* At verò ſi opponantur meliorationes per viam exceptionis, adhuc poſſunt in executione deduci, quia qui in exceptione ſuccumbit, non prohibetur illud idē in alio judicio per viam exceptionis aut actionis proponere, maximè quando ſuper illa exceptione non fuit judicatum, & talis erat exceptio, quæ non erat ex diametro contraria, nec incompatibilis cum actione, *Bar. in l. fundum, ff. de except. num.*1. *& in l. qui Romæ*, §. *duo fratres, ff. de verb. l. ſi autem*, §. *fin. ff. de*

negot.

negot. geſt. ubi Paulus de Caſt. & in l. quod in diem, §. ſi rationem, n. 3. ff. de compenſ. Cùm igitur exceptio de meliorationibus non ſit ex diametro contraria, nec incompatibilis cum rei vendicatione, poteſt quidem ſtare condemnatio ad reſtitutionem rei, neque ideò ſequitur abſolutio à meliorationibus, niſi id expreſsè pronunciatum ſit, quia utrumque ſimul poteſt eſſe. Unde *ad l. 1.* C. *de ord. cogn.* dicendum eſt ex condemnatione in principali, deduci abſolutionem in incidenti, quando incidens & principalis cauſa non ſe compatiuntur, ita ut uno neceſſariò tollendum ſit alterum: in noſtro caſu ſecus eſt, *ita Bart. ibi, & Paulus ubi ſupra, Felin. in c. ſuborta, num. 3. & 4. de re judicata, & in capit. adverſario, de exceptionib.*

In executione autem ſententiæ verba ſententiæ attendenda ſunt, ita ut ſi in ſententia de meliorationibus prius ſolvendis mentio fiat, prius ſolvantur juxta ſententiæ ordinem, *Ant. de Fano ubi ſup. 5. part. memb. 4. num. 10. Paulus conſ. 270. argum. tex. in l. ſtatu liber rationem, §. fin. ff. de ſtatulib. l. promiſſor, §. conſtituto, ff. de conſtit. pecunia, l. quoties, ff. de uſufruct. l. ſi alii fundum. ff. de uſufr. legato.* Ordo enim literæ ſervandus eſt, & à forma ſententiæ non eſt recedendum, *l. cum poſt ſententiam, l. ex ſtipulatione, C. de ſentent. & interlocut. omnium jud.* 18

Ille caſus indifficilis eſt, quoties ſimpliciter de meliorationibus ſolvendis in ſententia actum eſt, de proprietate verò ne verbum quidem, quod frequentiſſimum eſt, petente filio bonorum poſſeſſionem in bonis paternis ex teſtamento, vel ex cauſa inteſtati, bonorum poſſeſſore de meliorationibus opponente, expenſiſque & ſumptibus factis: In quo quotidie itur ad deciſionem Capitii, & ad ea quæ tradit Tiraquellus *de retract. convent. §. 7. gloſſ. 1. num. 13.* ut ſcilicet retentio concedatur, quæ ex hoc jure ſcripto concedenda videbatur, id tamen ubi meliorationes nec liquidæ fiunt, aut expenſæ, nec facilè liquidari poſſint, quod ex qualitate expenſarum, quæ allegantur, animadvertit judex; certè noſter Senatus temperat aliquando, ſi de univerſitate bonorum agatur, & melioratum unicum duntaxat prædium proponatur, cætera bona tradit, dato 19

melio-

meliorato prædio ad retentionem, *ex Paul. in d. conſ. 270.*
✱ ✱ *tenet Neguzan. tractat. de pignor. 4. memb. 5. par. num. 20. deciſio. 7. Lucana Joſephi, num. 10. Guillielm. Rodoanus*
✱ *de reb. eccleſ. §. de empto. numer. 6.* ✱ Quod ſi expenſæ & ſumptus ſint ejus generis, qui totam hæreditatem inficiant, ut ſunt expenſæ litium utiliter factæ, quæ tamen nec liquidæ ſunt, nec breviter poſſunt liquidari, tunc quidem præſtita cautione de ſolvendo cùm liquidabuntur, præſertim in cauſis ſummariis & executivis, res ipſæ tra-
✱ duntur, ✱ *Rota Bononienſis deciſ. 74. Menoch. de recuperand. poſſeſ. 15. remed. num. 568. & remed. 11. num. 17. Rolan. conſil. 28. volum. 1. Marzarius tract. de fideicommiſ. 3. par. quæſt. 66. Lancellot. de attentat. 3. part. c. 24.*
✱ *quæſt. 29. Alex. conſil. 24. volum. 1. num. 9.* ✱ Quod præcipuè obtinet, cùm hæres ſcriptus hæreditatis poſſeſſionem petit, vel univerſale fideicommiſſum *beneficio l. fin. Cod. de edict. divi Adrian. toll.* Atque hoc videtur tenere Alex. *in l. 4. §. ait prætor, ff. de re judicata, Jaſ. in l. 1. ff. qui ſatiſdare cogan. num. 2.* Non eſt enim impedienda reſtitutio rei liquidæ propter expenſas non liquidas, *l. ſtatuliber, ff. de ſtatuliber. ita tenet Baldus in cap. quoniam frequenter, §. in aliis, num. 20. ut lite non conteſtat.* Si verò exigui ſumptus ſint, licet non liquidi, & tunc vel eadem ſatiſdatione, vel depoſita pecunia apud ſequeſtrum publicum res jubetur reſtitui, *Anton. de Fano 5. parte. memb. 4. num. 10. Alvarus Valaſcus dict. quæſt. 25. num. 23. & 24.* In marito ceſſant omnia, qui propter ſumptus & meliorationes retentionem nullam habet rerum dotalium, *§. ſed neque ad impenſas, l. unic. Cod. de rei uxor. actio. l. fin. tit. 11. par. 4.*
✱ ✱ Et juxta hanc diſtinctionem intelligendus eſt Alciatus *conſil. 63. lib. 9. tomo 3. nu. 14. deciſio Cavalcana 43. n. 51. & deciſ. 28. n. 5. & 6. & deciſ. 44. n. 66. & ſeq. Vincent. Francus deciſ. 112. n. 12. & ſeq. Lancellot. de attentatis, 3. part. c. 24. q. 29.* aliâs obſcura traditio horum eſt, niſi admittas di-
✱ ſtinctionem noſtram. ✱

20 Adde huic tractationi, quòd meliorationes quæ ex juris poteſtate, vel ex conventione partium ad dominum non pertinent, ipſius conficientis ſunt jure proprio, & ad
hæredes

hæredes ejus ſicuti reliqua bona omnia deferuntur, * & tanquam bona propria ſunt ſubjecta ſtatutis laicorum, *Vincent. Francus deciſ.*11.*n.*12. *deciſio Cavalcana.*28. *in additione,num.*7. *ubi longa allegatio.* * etiamſi emphyteuta ſit, feudaturus, vel uſufructuarius. Nam in colono minor ratio eſt dubitandi, qui ex natura contractus nullas meliorationes tenetur conficere, *Paulus de Caſtro conſil.*270.*volum.*2.*Bartol.Bald.Paul.in l.penult.ff.locati.Jaſ.in authen. qui rem,C.de ſacroſanct. eccleſ.Jaſ.in l.*2.*C.de jure emphyt. nu.*27.*Bald. & Angel. in l. Senatus, §.Marcellus, ff.de legat.*1.*Albert.Brun.tract. de augment.& dimin.concluſ.*20. quod obtinet in meliorationibus factis per vaſallum in feudo *ex cap.*1.*§.ſi vaſallus,hic finit. lex*, ſecundum intellectum gloſ.de quo Bald.& Iſern.tex.*in l.Senatus,§.*1.*ff. de leg.*1. ibi ergò ſi non eſt ei obfuturum quò minus detrahat, dici oportebit legare eum poſſe quod detrahere poteſt, & notavit Carolus Moline. *ubi ſuprà.* Quod univerſum eſt in emphyteuta, vaſallo & conductore etiam ad longum tempus, in emphyteuta ſano modo, quo diximus cum Carol. Molineo *in §.*1.*gloſ.*5. *num.*73. *conſuetu. Pariſien.* & cum Pinello *in l.*2.*part.*2. *cap.*3. *num.*9. & Balduino *in §.adeò,Inſtit.locati*, receptum eſſe, ut ſcilicet meliorationes, quas ex natura contractus emphyteuta tenetur conficere, quia ad meliorandum rem in emphyteuſin accipit, ſuas non efficit, ut eſt deductio rivorum, maceries, lucus plantatus, vinea inſita; cætera autem quæ ex natura contractus non veniunt ſua efficit & conſervat, & ad hæredes tranſmittit, ſcilicet domum erectam, molas frumentarias, aliaque id genus pretioſiora; & quæ nomine Emponematos non continentur. * Eſt enim generale, ut meliorамenta ſint bona propria conficientis, *Ruin.conſ.*24.*num.*10.*volum.*1. *Berojus quæſt.*11.*Jul.Clarus, §. emphyteuſis, quæſt.*45.*Abbas in cap.*3.*&* 4. *de pecul. clericorum, Burſa. conſil.*56. *volum.*1. *Franciſ. Beccius conſil.*3. *num.*49. *Anchar.conſil.*125.*&* 433. *Abbas conſil.*28.*num.*6.*Pariſ.conſil.*1.*num.*146.*volum.*2. *Alexand.conſ.*27.*volum.*6. * dum tamen in his majoribus illæ obſervationes admittantur, de quibus ſuprà. Ita temperanda arbitror, quæ tradit Franciſcus

ciſcus Sarmiento *quæſt. ſelect. lib.* 3. *cap.* 4. quod ſuperiùs diximus. In colono autem & inquilino, aut conductore, ſive ejecto, finita locatione, ſive non finita, diverſum jus eſt, quia ex his quæ diximus meliorationes ſuas efficit, & ad hæredes tranſmittit jure proprio, *de quo in l. penult. ff. locati. Tiraquel. de retract. convent.* §. 7. *num.* 16. *Jaſ. in* §. *actionum, num.* 183. *Inſtit. de action. Paul. in auth. qui rem, num.* 6. *C. de ſacroſanct. eccleſ.* Namque in emphyteuta, ſi tempore emphyteuſis finitur, meliorationes ſuas efficit majores illas, de quibus ſuprà, ſi ob culpam ejectus ſit, illas amittit, *ita Molinæus ubi ſuprà*, §. 1. *gloſ.* 5. *num.* 69. *Alex. in l. Senatus*, §. 1. *ff. de legatis* 1. *Beroyus in cap. potuit, de locato, num.* 146. *de quo tex. in authent. de alienatione & emphyteuſi*, §. *ſi quis verò, auth. qui rem, C. de ſacroſanct. eccleſ.* ita judicatur ex Guidonis *deciſ.* 169. Lex autem penultima, ff. locati, intelligenda eſt in caſu, in quo loquitur; *ita notavit Bart. Baldus, Paulus ibi & Jaſon in l.* 2. *C. de jure emph. n.* 27. contra Salycetum & gloſſam *in d. l. penult.* quæ malè diſtinguebat inter emphyteutam eccleſiæ, & privatum: ſed inter hos nulla differentia eſt. Par enim ratio eſt non ſoluti canonis: *in utroque vide Pinellum in d. l.* 2.
21 *part.* 2. *c.* 3. *num.* 8. & 7. Ex quibus patet quo modo meliorationes ad efficientem pertineant, & ſtatuendum eſt pertinere ad ipſum, particularem autem rationem eſſe in emphyteuta reſpectu earum meliorationum, quas ipſe ex natura contractus tenetur facere, ut has omni caſu amittat, minimeque tranſmittat ad hæredes. In quo elegans eſt deciſio text. *in l. fin. Cod. de jure emphyt.* ubi emphyteutæ licet expectata domini voluntate tempore ibi definito meliorationes ſuas vendere, & eſt *l.* 29. *tit.* 8. *part.* 5. quæ tamen loquitur expreſsè de vendenda vel hypothecanda re emphyteutica requiſito domino, nihil verò attingit de meliorationibus. Præſtat verò maximum argumentum, quod à fortiori illud recipiendum ſit in meliorationibus, quæ jure proprio poſſidentur, poſtquam in re emphyteutica alienatio illa admiſſa eſt. Ex quibus quotidie videmus ruſticos meliorationes ſuas obligare, quas fecerint in re emphyteutica, quia ipſarum veri domini ſunt, & omninò à domino

à domino ſunt eaſdem habituri, & jure proprio obtinentur: quod eò notavimus, quòd D. Franciſcus Sarmiento inter meliorationes & jus emphyteuticum nullum diſcrimen conſtituit, *lib.3. cap.2. num.*8. Quoad alienationem, mihi probabilis differentia eſt, ut fortior ſit ratio in expenſis, quàm in re emphyteutica. Nec quicquam facit *l. Senatus, ff. de legatis* 1. quia deciſio illius text. particularem habet rationem deformitatem urbis, & ædificiorum, qua ratione aliqua in jure contra notiſſimas juris regulas reperiuntur, *quod adduximus capite primo, nu.*28. *& eſt l. ſed ſi mortis, juncta l.quod ſi vir uxori, ff. de donat. inter vir. & uxor.* Ex quibus emphyteuta ſecundum verio- 22
rem intellectum Molinæi *d.gloſſ.nu.*73. ſive finita emphyteuſi tempore, ſive culpa ſua & commiſſo, majores expenſas quas fecerit ſemper obtinebit, ex vi verbi, quod tenet Balduinus *in §. adeò, Inſtitut. locati*, & Pinellus *in dict. l.*2. *par.*2. *cap.*3. *num.*9. quam latè quoque & doctiſſimè defendit Alvarus Valaſcus *juris emphyteut. d. quæſt.* 25. *num.*3. qui aſſerit fuiſſe judicatum ſecundum hanc æquam ſententiam, atque idem met *num.*6. latiſſimè probat meliorationes pertinere ad emphyteutam & ejus hæredes uti rem propriam, & adducit Carolum Molinæum dicentem, quòd hæc eſt veritas. * *Tenet Menochius de recuperand. poſſeſſio remed.*15. *num.*502. *& Duenas regul.*337. *deciſio Peruſina Joſephi Ludovic.*117. *num.*33. & ſervatur de conſuetudine in emphyteuſi eccleſiaſtica & ſeculari, *Jul. Clar. verbo, emphyteuſis, quæſt.*145. *Burſatus conſil.*80. *lib.*1. *num.*35. *Roland. conſil.*28. *lib.*1. *Brunus conſil.*116. *&* 107. *Pariſ. conſil.*28. *lib.*3. * Faciunt enim fortiſſimè duo, ut emphyteuta non ſoluto canone, vel aliàs amittat emphyteuticam rem, etiam ob commiſſum: Primùm, quia lex ſolum id ſtatuit, ut Emponemata amittat ſua, quod verbum majores expenſas, puta molas frumentarias, & ædes erectas, ex propria ſignificatione non comprehendit, ut tradit Pinellus, Alvarus Valaſcus, Balduinus & Molinæus, *ubi ſuprà*; tùm etiam facit, quia iniquum videri poterit, dominum locupletari cum ruſtici jactura, & cùm ruſticus deliquerit, quia non ſolverit triennio decem annua,
centum

centum in meliorationibus perſolvat, contra communem ſententiam, qua dicimus pœnam eſſe commenſurandam delicto. Igitur has majores expenſas ſemper habebunt, & jure quidem proprio.

23 Quod autem diximus de colono, ut expenſas omninò ſuas faciat, & ad hæredes tranſmittat, illud extendit Jaſ. & benè *in authen. qui rem, num. 1. Cod. de ſacroſanct. eccleſiis*, ad conductorem longi temporis, ut etiam hic expenſas repetat etiam ob culpam ejectus, peſſimeque in hoc æquabitur conductor ad longum tempus, & emphyteuta, ſiquidem diſpar utriuſque ratio eſt, & quamvis multa comminiſcantur doctores communia inter emphyteuſin & locationem ad longum tempus, *de quibus Boër. deciſ. 234. & Tiraq. de retractu lignagier, §. 1. gloſ. 14. num. 79.* tamen ea aut ſunt ſine lege, quæ modò non proſequor, aut nihil faciunt ad impenſas, de quibus nos agimus. Planè ex contractu locationis licet ad mille annos nunquam inſurgit neceſſitas faciendi meliorationes, quantum eſt ex natura contractus; unde ſemper meliorationes habebit. Nec quicquam facit quòd locatio ſit ad annos mille, vel ad vitas & generationes. Hæc enim non eſt ratio diſtinguendi locationem ab emphyteuſi, ſed penſio quoque & tranſlatio dominii utilis. Itaque ſi res locetur ad vitas & generationes, cum modica penſione ad recognitionem dominii directi, emphyteuſis cenſenda eſt, licet nomine locationis concepta ſit, *ex l. 1. C. de jure emph.* In colono enim plerumque par fructibus penſio conſtituitur, ob idque etiam ſi ad vitas & ſub nomine emphyteuſis res concedatur ſub penſione, quæ par ſit fructibus, locatio potius cenſenda eſt, *quod notat Berojus in d. cap. potuit, num. 150. de locat. Jaſ. in l. 2. C. de jure emphyt. num. 27. Cagnolus in l. ſi quis major, num. 34. & infra, Cod. de tranſact.* & ita quotidie ad remiſſionem mercedis ob caſus fortuitos ſolitos vel inſolitos, item ad impenſas, & alia quæ occurrunt, & ſolent decidi ex natura contractus locationis vel emphyteuſis. Si dubitatio ſit, non ex una re duntaxat, ſed ex pluribus perquirit Senatus noſter, atque in primis id inquirit, an ad vitas, an parva penſio, an in recognitionem dominii penſio

conſtituta

conſtituta ſit, ex quibus ſi ſimul concurrant emphyteuſin judicat, etiamſi locationis nomine concepta ſit. Sola enim modicitas penſionis nec locationem nec emphyteuſin facit, item nec conceſſio ad vitas, cùm poſſit locari quoque res ad vitas. In dubio autem hæc duo ſimul fortiſſimè perſuadent emphyteuſin contractam eſſe, quæ ad vitas ſub modica penſione conceſſa eſt. Rurſum conceſſio ſub penſione, quæ par ſit fructibus in dubio locatio cenſetur, *ex Bart. in l.* 1. *C. de jure emphyt. & ſeq. ibi reliqui.* Sed verè ſingula hæc non diſtinguunt contractus hos, quod ferè plerique arbitrantur, ſed verè omnia illa tria juncta. Quod enim traditur, quòd in emphyteuſi penſio modica eſſe debeat, ferè ſine jure eſt, nec item ſequitur per neceſſariam conſequentiam, par penſio eſt fructibus, ergò locatio eſt. Poteſt enim par fructibus penſio in emphyteuſi conſtitui; atqui ſi in recognitione dominii conſtituatur, emphyteuſis erit. Itaque in hoc Senatu ſæpè video ex contractus ſerie animum contrahentium perquiri. In dubio autem penſio exigua & conceſſio ad vitas emphyteuſin perſuadet ex Baldi doctrina, quæ quotidie allegatur *in c. literæ, n.* 5. *de dilationibus, Jaſ. in l.* 1. *n.* 35. *&* 36. *C. de jure emph.* & facit ad multa. Namque ex quantitate judicum accipitur ad cognoſcendum contractum, *glo. in l.* 1. *verſic. agendo, ff. de ſuperficieb. Hippolyt. ſingul,* 105. *Palaci. Rub. in repet. c.* 21. *nu.* 4. *Franciſc. de Aretio conſ.* 6. *n.* 9. *Jaſ. in l. ex conventione, de pactis, n.* 2. *Tiraq. in l. ſi unquam. verſ. donationem,* 2. *C. de revoc. donatio.* & in hoc noſtro caſu penſio æqualis fructibus in dubio ſemper perſuadet contractum locationis ex uſu communi in contrahendo obſervato, *& tenent gloſſ. in auth. perpetua, verſic. ſextam, Cod. de ſacroſanct. eccleſ. Socinus in l. Gallus,* §. *etiam ſi parente, num.* 6. *ff. de lib. & poſt. Aretinus conſil.* 55. *latiſſimè Alvarus Valaſcus, quæſt. de jure emphyteut.* 27. *num.* 9. *&* 11. *& ii qui tenent exigui. exiguitatem penſionis vel magnitudinem maximum præſtare argumentum ad cognoſcendum contractum juxta hæc quæ nobis dicta ſunt, quæ attingit ad hanc quæſtionem Gregor. Lopez in l.* 29. *tit.* 8. *par.* 5. *& eſt optima declaratio ad ipſammet, l.* 28. *& ad ea*

quæ ſcripſit Pinellus in d. l. 2. part. 2. c. 3. n. 8. ut ſola conceſſio ad vitas induceret naturam emphyteuſis, quod perpetuum non eſt, niſi quoque aliunde juvetur ex his, quæ diximus. Ex quibus utcumque emphyteuſis à locatione cognoſcetur. Conductor ergò indiſtinctè impenſas ſuas facit, emphyteuta non item. Nam quæ ex natura contractus impenſæ fiunt, domino relinquuntur, cæteras jure proprio ſuas facit, & nullo caſu amittit etiam ob commiſſum, ſecundum mihi veriorem opinionem, at verò conductor indiſtinctè meliorationes ſuas facit, quia nullo caſu tenetur conficere.

* * Ex quibus omnibus nota unum ſingulare, & quotidianum, quòd meliorationes, quæ omninò fiunt in emphyteutica re, & quæ omninò ceſſuræ ſunt domino cum emphyteuſi, veniunt judicio familiæ herciſcundæ inter hæredes, ſicuti ipſa emphyteuſis, aliæ verò meliorationes, quæ non fiunt in emphyteutica re, veniunt tanquam reliqua bona libera & hæreditaria in judicium familiæ herciſcundæ, *juxta tex. in l. per familiæ, juncta l. item prædia, ff. famil. herciſcun.* & hoc modo imputantur meliorationes, *juxta text. in l. omnimodo, §. imputari, C. de inoffic. teſtam.* Sive enim expreſsè pertineant ad dominum, ſive jure, uti diximus; ſive parvæ ſint, ſive magnæ; ſive ſolvenda ſit æſtimatio à domino, ſive non; omnes veniunt in judicio familiæ herciſcundę, quæq; ſuo modo; ſufficit enim, quòd interim hæreditariæ ſint. Nam & vectigalia & ſuperficiaria, & penitus aliena, quæ bona fide poſſidentur, veniunt in judicium familiæ herciſcundæ, ſecundum ſuam utilitatem vel perpetuam, vel momentaneam, *ex d. l. item prædia.* Ex quibus effugies longam latamque diſputationem, de qua Franciſcus Caldas Pereyra, *de nominat. q.* 18. *n.* 29. *cum pluribus ſequentib.* & Gamma *deciſ.* 333. unde ne lex Luſitana, *tit.* 77. §. 32. ratione careat, intelligenda eſt ad literam, ut meliorationes, de quibus ibi, juxta utilitatem conferantur. *

Notabilia ex capite ſeptimo.

1 *Qui rem melioratam tradidit, nec quicquam egit de meliorationibus, an poſſit eaſdem conſequi, &* de l. ſi in area, ff. de cond. indebiti.

2 *Difficilis redditur deciſio text.* in d. l. ſi. in area, *ex aliis juribus quæ actionem concedunt ad recuperandas expenſas traditas.*

3 *Verus intellectus* ad l. ſi in area, *& conciliatur* cum l. qui exceptionem, §. ſi pars, ff. de cond. indeb. & cum l. domos, & l. quod ſi nulla, & l. ſi modò nulla, ff. de leg. 1. & cum aliis juribus.

4 *Confunditur de juris rigore Pauli opinio, ſed ea æquitatem habet, & amplectenda videtur.*

5 *Emphyteutam conductorem, inquilinum, fideicommiſſarium poſſe agere ad recuperandas expenſas contra diſpoſitionem* d. l. ſi in area.

6 *Quæ ſit condictio incerti*, de qua in d. l. qui exceptionem, §. ſi pars, & in d. l. domos, & in l. ſi modò nulla, & in l. quod ſi nulla.

7 *Per condictionem indebiti ob cauſam, & ſine cauſa, quid conſequamur.*

8 *Verbum quaſi, aliquando exprimit veritatem, non verò ſimilitudinem.*

9 *Obtineri poteſt ut incerti condictio, de qua* in d. l. domos. *applicetur* ad d. l. ſi in area: *& quod indebiti condictio*, de qua in d. l. ſi in area. *applicetur* ad dict. l. domos, *& ad ſimiles leges.*

10 *Traditur ex his nova declaratio* ad l. fin. §. emptor, C. communia, de legat. *ut emptori competat hæc incerti condictio.*

11 *Molinæus in caſu* d. l. ſi in area. *attentabat paſſe dari actionem negotiorum geſtorum ad recuperandas expenſas traditas, & malè.*

12 *Declaratio* ad l. in hoc judicium, ff. communi dividendo *ex hac incerti condictione.*

13 *Qui expenſas non facit, expenſarum nomine agere poteſt, & ipſas conſequi.*

14 *Agens de evictione adverſus venditorem an agat ad impenſas quas tradidit in vendicatione, & intelligitur* l. ſi controverſia, C. de evictio. n. 15.

16 *In cauſa evictionis venit etiam id quod rei acceſſit utcumque accedat.*

17 *Sciens me aliena vendere, atque emens impenſas à me ex cauſa evictionis non conſequitur.*

18 *Si ſciens alienam rem vendideris, omninò de impenſis traditis teneris.*

19 *Ut competat actio negotiorum geſtorum ad conſequendas expenſas neceſſarium eſt, ut negotium geſtum ſit nomine alterius, nec quicquam nocet error.*

20 *Is qui ſecum duntaxat negocium geſſit, ſola retentione utitur, quia neminem alium obligat.*

21 *Neceſſariæ expenſæ ſemper deducuntur, utiles ita demum, ſi negotium geſſeris, & alium obligare volueris.*

22 *Explicatur* l. ex parte, ff. famil. hercíſc. & *conciliatur* cum l. qui aliena, §. ſi. ff. de nego. geſt.

23 *Explicatur* l. hæreditas, ff. de petit. hæredit. ex d. l. ſi cum putari, & ex d. l. in hoc judicium, *contra Molinæum.*

24 *Hæres compelli poteſt non ſolum Pontificali, ſed & principali poteſtate adimplere voluntatem defuncti.*

25 *Explicatur* l. at ſi quis, §. ſi quis de religioſ. & ſumptib. funerum, *contra Molinæum.*

26 *Quæ ſit natura funerariæ actionis, & declaratur magis* d. l. at ſi quis, §. ſi quis de religioſ. & ſumptib.

27 *Explicatur* l. ſi poſſeſſor, ff. eodem, *ex eodem juris principio.*

Quomodo

Quomodo meliorationes traditas quis conſequi poſſit, *& l. ſi in area, ff. de condi. indebi.*

Caput VII.

Ex his quæ notavimus *ad l. ſi in area, ff. de cond. indeb.* ibi. *Si inſulam ſulciſſet nullo alio modo quàm per retentionem ſervare poſſe*, ſcilicet, ad recuperandas impenſas nullam aliam actionem competere, ſed exceptionem de dolo aut retentionem prodeſſe, ex facto ſæpè agitatur, ſi rem melioratam imprudenter reſtituas, nulla oppoſita nec in judicio exceptione, nec in executione retentione propoſita, an remedio ullo ſervari tibi poſſint expenſæ, an verò iterum rem conſequi poſſis, ut retineas; difficultatem facit *d. l. ſi in area*, quæ exceptionem aut retentionem duntaxat concedit, & amplius nihil, quam in hoc nimis reſtringit Cynus *in l. ſi quis ſciens*, C. *de rei vendic.* Jaſon. *in d. l. ſi in principio*, Paulus *in l. dominus horreorum. §. 1. num. 3. ff. locati, & conſ. ſæpius allegato* 270. *lib.* 2. Omnes enim hi poſt Accurſium, Bald. & Salycet. *in d. l. ſi quis ſciens*, tenent hunc omninò excluſum eſſe, & in hac ſententia breviter eſt Ant. Gomez. *in l.* 46. *Tauri. n.* 2. Paulus *in d. l. ſi in area*, omnes hi moventur ex verbis Juliani, ibi. *Et ideò ſi quis cùm exiſtimaret ſe hæredem eſſe, inſulam ſulciſſet, nullo alio modo quàm per retentionem impenſas ſervari poſſe.* 1

Paulus verò *in d. l. ſi in area, in fine*, putabat poſſe huic ſuccurri beneficio, *l. ſi me & Titium. ff. ſi cert. pet.* actione in factum ex æquitate illius legis, quia iniquum ſit, & ſatis contra naturalem æquitatem, ut diteſcat quiſpiam cum aliena jactura, & quòd videat bonę fidei poſſeſſor ſubſtantiam ſuam penes alium ſine facto ſuo. Et licet Antonius Gomez. decedat ab hac Pauli ſententia *in d. l.* 46. *num.* 2. propter receptam ſententiam, & propter juris rigorem, in illis verbis, ſcilicet, nullo alio modo quàm per retentionẽ impenſas ſervare poſſe: tamen videri poterat expenſas has ſervari poſſe actione, *ex l. qui exceptionem, §. ſi pars.* 2

ff. de cond. indeb. ubi Martianus domum melioratam ſine deductione impenſarum reſtitutam ex cauſa fideicommiſſi proponit, atque in ea ſpecie condictionem incerti competere ait, quaſi plus debito datum ſit, *ſimilis text. in l. domos, & in l. ſi modò nulla, & l. quod ſi nulla, ff. de leg.* 1. ubi Julian. conſultus. *Quod ſi nulla ait retentione facta domum tradiderit, incerti condictionem ei competere quaſi plus debito ſolverit.* Hæc Julian. Sunt igitur hæc jura ex diametro pugnantia cùm diſpoſitione *d. l. ſi in area*, ut facta traditione poſſis meliorationes tuas conſequi, & jam viris doctiſſimis hæc jura viſa ſunt ſine pace pugnare, ut ex his antinomiam fecerint, ſed hi peſſimam de Treboniano opinionem conceperunt, quaſi in compilandis Pandectarum libris multa Jureconſultorum veterum reſponſa crudeliter dilaniarit. Ajunt enim Julianum *in d. l. ſi in area*, aliud, aliud verò *in d. l. quod ſi nulla* reſpondiſſe, Martianum autem *in d. §. ſi pars*, pugnare cum Juliano *in d. l. ſi in area*, quòd in hac ipſa ſpecie Julianus nullum remedium invenerit, Martianus autem, imò ipſemet Julianus condictionem incerti competere aſſeverent, imò ſi proprius hanc ipſam rem inveſtigando quæſierimus, inveniemus meliorationes, quæ fiunt, actione poſſe nos conſequi, non ſolùm conſervaturos ſola retentione, *text. in l. dominus horreorum, §. 1. ff. locati,* ubi Paulus in conducto fundo, ſi conductor, ſua opera aliquid neceſſariò vel utiliter auxerit, vel ædificaverit, vel inſtituerit, cùm id nō conveniſſet, ad recipienda ea quæ impenderit ex conducto cū domino fundi experiri poterit. Ulpianus quoque ad conſequendas expenſas actionem præſtat *in l. ſi ſervos, ff. de pignorat. action.* ibi, *erit contraria actio, & rurſum,* ibi, *erit contraria actio. Similiter tex. in l. divortio, §. impendi, verſic. planè, ff. ſolut. mat.* ibi. *erit ejus impenſæ petitio.* Vides igitur quàm egregiè periclitetur Juliani reſponſum *in d. l. ſi in area,* quod ſola retentione vel exceptione conſulat ad recuperandas expenſas, cùm hæc ipſa jura condictionem incerti, & actionem apertè præſtent.

3 Quod attinet ad hæc jura, animadvertendum eſt, Jureconſultorum reſponſa minimè pugnare; namque ſi rectè inſpicia-

inſpiciamus *d. l. ſi in area*, longè alia ratio eſt, quàm earum legum quæ adverſari videntur; ibi enim hæres, qui hæreditatem omninò ad ſe pertinere cenſebat,ſeque verè dominum & irrevocabilem exiſtimabat, impenſas fecit; faciendo autem hujuſmodi impenſas ſecum duntaxat negocium geſſit; ſe enim ſolum dominum credebat, neminemque alium, cum quo negocium gereret, intercedere putabat, quod opportunè movit Julianum, ut ſola retentione tueatur & defendat hunc, qui ſecum duntaxat meliorando egit, alium enim, quem meliorando obliget neminem in animo habebat,quàm ſeipſum, quem dominum verè crediderat. Patet ibi, *ſi quis cum exiſtimaret ſe hæredem eſſe*. Animus enim alium obligandi plurimum poteſt in hac ipſa re, quod patet *in eodem tex.* ibi. *quia nullum negocium inter nos contraheretur*, & ibi, *hoc ipſo aliquid negocii geſſit, & eſt text. in l. ſi cum putavi, ff. de nego. geſt. & in l. in hoc judicium, ff. communi divid.* Ex qua declaratione & textu *in d. l. ſi in area*, & gloſſ. *ibi.* ad repetendas meliorationes & impenſas plurimum facit inveſtigatio illa Juliani, an ſcilicet negocium cum aliquo geſſiſſe videare, an verò tecum duntaxat, ita ut ſi cum nullo negocium geſſiſſe videaris, neminem obliges nomine impenſarum, ſi cum aliquo negocium geſſiſſe intelligaris, ipſum videare obligaſſe, itaque ſi tibi ſoli laboraveris,tibi refeceris, quoniam præſumi nulla ex re poteſt animus, quo negocium geſſiſſe videris, neminem obliges, ut adverſus eundem agere poſſis, *tex. in propoſito optimus in l. ſi pupilli, §. ſed ſi quis, ff. de nego. geſt. Sed ſi quis*, inquit Ulp. *negocia mea geſſerit, non mei contemplatione, ſed ſui lucri cauſa, Labeo ſcribit ſuum eum potius quàm meum negocium gerere.* Unde meritò Julianus *in d. l. ſi in area*, ei qui ſecum duntaxat agit,& cum nemine alio negocium gerit, retentionem præſtat, eaque prætermiſſa, ſcilicet tradita, nullum aliud remediū tribuit, quia actione agere non poteſt. Unde *d. l. ſi in area* procedit in poſſeſſore bonæ fidei, qui rem modis omnibus ad ſe pertinere exiſtimat jure perpetuo & irrevocabili,nec unquam reſolvendo:& ita intellexit Anton. Gomez. *in d. l. 46. num. 2.* etiam ſi ſubobſcurè.

Gregor. Lopez *in l.* 44. *tit.* 28. *part.* 3. idem ſenſit, ſed breviſſimè & obſcuriſſimè; idem clarius tradit Alvarus Valaſcus *quæſt.* 25. *num,*25. agens *de d.l. ſi in area,* & fuit Accurſii, qui nihil ignoravit *in d. l. ſi in area. & in d.* §. *ſi quis.* In aliis autem reſponſis is, qui expenſas fecit, dominum ſe perpetuum non exiſtimabat, nec irrevocabilem. Planè enim rem ſciebat reſtituendam aliquando, ideoque videri potuit, & meritò, eum obligaſſe meliorando, ad quē res erat omninò perventura, & quaſi negocium cum eo geſſit. Ex ſcientia enim ejus, qui ſcit rem omninò reſtituendem, ex bona fide etiam ejus, qui meliorat, colligunt Jureconſulti animum obligandi ejus qui melioravit, & ita huic actionem, petitionem, incerti condictionem præſtant, item negociorum geſtorum actionem, ita procedunt jura *de quibus ſuprà, l. qui exceptionem,* §. *ſi pars, ff. de condi. indeb. l. domos, l. quod ſi nulla, l. ſi modò nulla, ff. de legat.* 1. ubi fideicommiſſum inerat, ex quo domus erat reſtituenda ab eo, qui bona fide melioravit, *item in l. dominus horreorum,* §. 1. ex natura conductionis res erat reſtituenda finito tempore conductionis, item *in d.* §. *impendi,* inerat reſtitutio rei dotalis, quod ceſſat *in d. l. ſi in area,* unde meritò in illa negatur actio, quia nemo eſt, cum quo intelligatur negocium geſtum, in iſtis autem conceditur, ſcilicet, quia interveniunt, cum quibus negocium geſtum videri poteſt, ſcilicet domini, quibus tantum reſtitutio facienda eſt, & quos tandem dominos futuros rei poſſeſſor exiſtimare potuit.

4 Ex qua declaratione hæc jura minimè adduci poſſunt pro Paulo contra communem & receptam ſententiam. Paulus enim *in d. l. ſi in area,* rebatur ſuccurri poſſe melioranti tradita re meliorata, *beneficio l. ſi me & Titium. ff. ſi cert. pet.* ex æquitate illius legis, actione ſcilicet in factum, quia videbat cum nemine geſtum fuiſſe negocium, ex quo ex authoritate juris ſcientiæ, ſtricta diſputatione actio concedi non poterat, ſed ſola retentio vel exceptio, cumque in propoſita ſpecie *juxta dict. l. qui exceptionem,* §. *ſi pars, & d. l. domos,* & reliqua jura actio concedatur, quia negocium geſtum videri poterat, non

poſſunt

poſſunt ea jura pro Paulo adduci. Æquitas tamen illa adjecta à Paulo cùm ſcripta ſit, recipi poterit, & cenſebat idem cum Paulo Carol. Molin. *ubi ſuprà, de quo nobis infrà hoc cap.* Quamvis enim *d. l. ſi me & Titium* pro Gigis annulo ſæpè ſit, & variè ad multa allegetur, quod proprium eſt earum legum, quæ æquitatem aliquam continere videntur, in quarum intellectu ſæpè occaſione ipſius æquitatis perniciosè erratur, in hoc tamen caſu juris ratio, & ipſa æquitas ſuadent, ut admittatur. Unde meritò Antonius Gomez ſtricta juris diſputatione negabat Pauli ſententiam eſſe admittendam, ſequutus Juliani reſponſum, cenſentis huic nullo alio modo, quàm per retentionem poſſe ſuccurri.

Unde ex his neceſſariò inferendum eſt, eum qui jure 5 proprii dominii rem poſſidet, quia rem ſuam omnino exiſtimabat, nec meliorando negotium cum aliquo geſſiſſe videtur, ſi rem tradat melioratam, actionem quidem minimè habere ad recuperandas meliorationes, *ex dict. l. ſi in area*, ſed expectandam eſſe æquitatem, *ex d. l. ſi me & Titium*, quam judex ex æquo & bono temperabit, multa contemplatus, quia ſæpè judices dum æquitatem inquirunt perniciosè errant, *l. ſi ſervum, §. ſequitur, ff. de verbòr. obligat.* Diverſum verò dicendum eſt in eo qui licet dominus ſit, reſtituturum omninò ſe noverat rem, quam meliorabat. Hic enim negotium quia geſſiſſe videtur cum alio, actio ei & petitio, & incerti condictio præſtatur, *ex dictis legibus*, elegans declaratio ad emphyteutam, qui ſcit rem tandem à ſe reſtituendam, ad colonum, conductorem, inquilinum, maritum, fideicommiſſarium; omnes enim iſti meliorando habuerunt cum quo contraxiſſe videri poterunt, ac proinde reſtituta re meliorata pro meliorationibus & expenſis actio, petitio, & incerti condictio conceditur, *vide Molinæum d. gloſſ. 5. n. 93. & 94. & 90.*

Hæc verò difficultatem habent, atque ea verſatur in ea 6 inveſtigatione, quænam ſit illa incerti condictio, quam Martianus concedit circa expenſas traditas *in dict. l. qui exceptionem, §. ſi pars. ff. de cond. indeb. & Julianus in dict.*

 l. domos,

l. domos, *& l. ſi modò nulla*, *& l. quid ſi nulla.* Verba ipſa Jureconſultorum ita habent: *Si pars domus* (inquit Martianus) *quæ in diem per fideicommiſſum relicta eſt, arſerit, ante diem fideicommiſſo cedentem, & eandem hæres ſua impenſa refecerit: deducendam eſſe impenſam ex fideicommiſſo conſtat, & ſi ſine deductione domum tradiderit, poſſe condici incerti, quaſi plus debito dederit.* Julianus quoque *in d. l. quod ſi nulla*, idem ſcriptum reliquit, *quod ſi nulla retentione facta domum tradidiſſet, incerti condictio ei competit quaſi plus debito ſolverit*, quæ quidem præter ea, quæ adduximus, adhuc nihil pugnant cum *d. l. ſi in area*, ubi condictio denegatur, ſcilicet indebiti. Cùm enim ibi nihil actum ſit, meritò condictio indebiti denegatur, quæ perſonali actioni cedit. Cùm igitur inter illos negotium non eſt geſtum, actio non datur, non condictio indebiti, neque item *in d. l. domos, & in d. l. quod ſi nulla, & in d. §. ſi pars*, condictio indebiti conceditur, ſed incerti, quæ longè alia eſt. Per hanc enim incerti condictionem non recuperantur ipſæ expenſæ factæ directò, nec eò tendit principaliter hæc incerti condictio, quantum eſt ex natura ejus condictionis incerti, quod quidem principaliter agebatur per condictionem indebiti, per quam, & per condictionem ob cauſam, & ſine cauſa, *ut dicit Bart. receptus in l. ſed & ſi me putem. §. cum iter, ff. de cond. indeb. & in l. ſi in area, poſt gloſ. ibi, ff. de cond. indeb.* nihil conſequimur, niſi negotium geſtum ſit inter partes, ac ne negotio quidem geſto oriuntur hujuſmodi condictiones ſecundum id, quod geſtum eſt, ſed extra id, quod geritur, *ita Bart. ubi ſuprà, nu. 6. verſic. Declaro hoc, & ſequitur Paul. & Jaſ.*

Hæc autem incerti condictio eò tendit, ut retraditio fiat nuda, quia traditio facta eſt pinguiùs quàm oportebat, quæ Paulus de Caſtro *in d. §. cum iter*, ita explicat, ut quia res tradita ſit, aliter tamen & pinguiùs, quàm debebatur, tradenti ſola condictione incerti ſuccurratur, ne damnum patiatur; ea tamen incerti condictio in eo verſatur, ut retradatur res retinenda iterum ab eo qui tradiderat pinguius quouſque quid fieri debeat judicetur, adducit

ducit Paul. *l. ſi binarum, ff. de ſervitutib. urban. prædior.* ubi ſi binarum domorum dominus dixiſſet, eas ædes, quas venderet, ſervas fore, neque in traditione mentionem faceret ſervitutis impoſitæ, vel imponendæ, habere actionem ex empto, vel incerti condictionem, ut ſervitus conſtituatur; condictio autem illa incerti ex Paulo non eſt in debitum, quia emptor rem ſibi debitam, ſcilicet emptione accepit, nec ſine cauſa, quia habuit eandem empti cauſam, ut acciperet, nec condictio eſt, ut tradas dominium aut poſſeſſionem, quæ jam non eſſet incerti condictio, ſed certi, *l. indebiti, §. ſed ſi. num. 1. ff. de condict. indeb. ubi Barto. & in d. §. cum iter, num. 5. verſic. Sed contra.* Præterea dominium & poſſeſſionem rectè accipit emptor: quid ergo continet incerti illa condictio? Aliud quærendum eſt, & inveſtigandum, continet ergò nudam retraditionem ejus rei, quam pinguius tradidi quàm debebam, quæ cùm factum nudum contineat retradendi, quod omninò incertum eſt, meritò Jureconſultus vocavit condictionem incerti; igitur condictione illa incerti, neque conſequor ſervitutem, neque dominium, neque poſſeſſionem, ſed nudam detentationem rei (ut ita loquar) quam tradideram pinguius quàm oportebat, ut retradita denuò agamus de ſervitute conſtituenda, vel non. In hunc modum dicendum arbitror *in d. §. ſi pars, & in d. l. quod ſi nulla*, condictionem incerti non ad impenſas directò dari; eſſet enim condictio certi, quia veniebant certificandæ per ſententiam *ex traditis Barto. in dict. §. cum iter*, & peſſimè loqueretur Jureconſultus, ſi ad has conſequendas incerti condictionem competere dixiſſet. Non enim eſt incertum, quod certificari poteſt, ut intereſſe, *ex Bart. ubi ſupra*, ſed dari ad nudam retraditionem ejus rei, quæ tradita fuit pinguius, ſcilicet, cum meliorationibus, quæ non fuerant tradendæ, ut de novo rem mihi de facto retradita conſtituamus, an ſit de novo retinenda propter impenſas, exemplo ædium, quæ liberæ traditæ fuerunt, cùm venderentur ſervæ, quæ condictione incerti retraduntur, ut poſtea conſtituatur de ſervitute imponenda, vel non; & conveniunt verba Jureconſulti *in d.*

in d.§. ſi pars, & in d.l. quod ſi nulla, ibi, quaſi plus debito ſolverit; nota verbum *quaſi*, quod ſimilitudinarium eſt. Planè enim ſi condictio illa incerti daretur ad impenſas, non eſſet dictum, *quaſi plus debito dederit*, ſed dixiſſet Jureconſultus; *quia verè plus debito dedit.* Innuit igitur Jureconſultus, quòd in illo caſu datur condictio incerti *quaſi*, id eſt, ad ſimilitudinem indebiti, ut quemadmodum condictione indebiti, ſi ea daretur hoc caſu conſequeremur directò impenſas indebitè traditas, ita condictione hac incerti retraditionem nudam rei melioratæ conſequamur, ut re tradita poſtea de impenſis conſtituamus quid agendum ſit: qui ſenſus ex Paulo videtur veriſſimus, & licet verbum *quaſi* in jure noſtro ſimilitudinarium ſemper non ſit: aliquando enim expreſſivum eſt veritatis, *ut in l.*
8 *in eum, ff. de relig. & ſumptib. funer.* ibi: *Æquiſſimum enim videtur, & viſum eſt veteribus, mulieres quaſi de patrimoniis ſuis ita de dotibus funerari*, & eſt *apud Joan. c.*1. quaſi unigeniti à patre plen. *& in cap. parochianos, de decimis*, in noſtra tamen ſpecie incerti condictio eſt ad ſimilitudinem indebiti, quia factum merum continet, ſcilicet nullam aliam rem, quàm retraditionem. Deciſio autem Jureconſulti elegans & ſubtilis eſt ex ratione & æquitate, quam ſecum habet, quam ſibi novam dixit Alvarus Valaſcus & notabilem *d. q.*25. *num.*25. *ad fin.* & non explicuit Franciſc. Hottomannus *lib.*2.*feud. hic finitur lex*, §.3. *ante fin.* Habet enim fundamentum in reſtitutione facta pinguius, quàm oportebat. Cùm enim res ibi reſtituenda eſſet, prout relicta fuit à teſtatore meliorata reſtituta eſt, unde incerti illa condictio nata eſt. Atque cùm hæc ratio ubique militet, tam in bonis ſubjectis reſtitutioni, quàm non ſubjectis, obtineri poteſt, ut poſſit applicari *ad d. l. ſi in area*, ut ſcilicet, quamvis ibi condictio indebiti non competat, quia nullum negocium geſtum ſit, unde illa condictio indebiti oriri poſſit, adhuc tamen poſſit competere hæc incerti condictio ex ratione illa, *de qua ſupra*, ſcilicet, quia pinguius res tradita eſt, quàm oportebat, tum ex eo magis videtur applicanda *ad d.l. ſi in area*, quò minus ordinaria actio ibi competit. Certum enim eſt incerti

incerti condictionem competere, ubi alia ordinaria actio prodita non eſt, *ex Bart. recepto in d. §. cum iter, n.6.* rurſus obtineri poteſt *in caſu d. l. quod ſi nulla, & in d. §. ſi pars*, quoniam negocium geſtum videri poteſt, cùm ſciverit rem, quam meliorabat, reſtituendam ſibi omnino eſſe, unde potuit colligi animus alium obligandi, quòd ibi non ſolùm competat actio negociorum geſtorum, ſed condictio indebiti, quod ſi in actione negociorum geſtorum duriuſculum ſit, in condictione indebiti ex ratione Jureconſulti *in d.l. ſi in area*, recipiendum videtur. Certè condictio certi ad recuperandam poſſeſſionem dari in hoc caſu non poteſt, tam in caſu *d. §. ſi pars, & l. quod ſi nulla*, quàm in caſu *d.l. ſi in area*, quia utrobique poſſeſſio rectè tradita eſt, quod contra practicam Papi. *in forma reſponſi rei conv. ſuper verb. expenſarum, in fin.* notavit Carolus Molinæus *ubi ſupra*, & eum ſequutus Alvarus Valaſcus, *d. q.25. n.25. verſic. ut interim caveas.*

Ex quibus elegans eſt declaratio *ad l. fin. ff. com. de legat.* quæ denegat emptori ſcienter ementi rem ſubjectam reſtitutioni recuperationem ſumptuum & meliorationum, ut lex illa planè intelligenda ſit ut jacet ſecundum ipſius literam, ſcilicet ſi adverſus venditorem agat de evictione; quoniam enim ſciverat rem alienam aliquando futuram, ex diſpoſitione ultima, & tamen eandem emit ſciens & prudens, duplam quidem & expenſas à venditore minimè conſequatur. Verba legis hæc ſunt: Emptor autem ſciens rei gravamen adverſus venditorem actionem habet tantùm ad reſtitutionem precii, nec duplæ ſtipulatione, nec melioratione locum habente, cùm ſufficiat ei ſaltem pro pretio, quod ſciens dedit pro aliena re ſibi ſatisfieri. Hactenus Imperator; quæ lex habet æquam interpretationem, ut ſcilicet aſſumpta ratione à fideicommiſſo, *de quo in d. §. ſi pars, & l. quod ſi nulla*, quæ generalis eſſe videtur contra venditorem quidem agere non poſſit; ſed tamen contra eum qui rem evincit aget primò quidem retinendo & excipiendo, poſtremò re tradita aget condictione hac incerti ad retraditionem. Lex enim illa *in d. §. fin.* nihil diſpoſuit, & is in vendicatione adverſus 9

vendi-

vendicantem ad conſervandas ſibi ſuas expenſas uti poterit remediis à jure ſibi præſtitis; nec in hoc difficilem exiſtimo illius legis deciſionem, difficillima tamen eſt in principali deciſione *ad l. ſi ſundum ſciens, C. de evict. vide conſilium Grat. mihi* 22. *vol.* 1. *Mol. in conſtit. Pariſienſ.* §.22. *n.*116. *&* §.1. *gl.*5. *n.*76.

11 Et quamvis Molinæus *ubi ſupra ſcilicet tit.* 1. *gloſſ.* 5. *num.*93. reprobet prædictam practicam Papi. quæ dabat certi condictionem ad recuperandam poſſeſſionem in caſu *d. l. quod ſi nulla*, & ait dandam eſſe incerti condictionem, cum Jureconſulto ibi; quid tamen illa incerti condictio ſit non attingit, quinimmò ipſemet Molinæus, *nu.* 91. apertè decipitur, qui in caſu *d. l. ſi in area*, exiſtimat concedi actionem negotiorum geſtorum, quod ut probet adducit rationem egregiè concludentem contra ſeipſum. Ait enim & verè, quòd Jureconſultus *in d. l. ſi in area*, in principio, medio, & fine, ſemper in eo eſt, quod ibi inter bonæ fidei poſſeſſorem meliorantem, atque ipſum verè dominum, nullum geſtum eſt negotium, nullus interceſſit quaſi contractus, quod quidem concedendum eſt Molinæo; unde ait, nullam neque actionem, nec exceptionem, nec obligationem oriri potuiſſe, ac ne actionem quidem negociorum geſtorum; dicit tamen Molinæus more ſuo verboſa quadam dicendi ratione, nullo plerumque aut levi ſubjecto ſenſu, quod ex variis figuris, & aliis cauſis, vel ſpeciali aliqua æquitate habere poterit, quod quidem ego ita accipio, licet ipſe non dicat, ut habere poſſit ex his, quæ diximus, hanc ſcilicet incerti condictionem bonæ fidei poſſeſſor, cùm condictio illa incerti ſolum innitatur in eo, ſcilicet, quia eſt facta traditio pinguius, quàm oportebat. Neque incerti illa condictio obtinet naturam condictionis indebiti, quæ negocium geſtum deſiderat. Namque mero jure, ut dicebamus, æquitas *l. ſi me & Titium, ff. ſi certum petatur*, extranea eſt & longè petita ad noſtrũm caſum, & Jureconſultus, ut dicebat & notabat Antonius Gomez *ubi ſupra*, ſola retentione aut exceptione ſuccurri poſſe putabat bonæ fidei poſſeſſori, qui tradidiſſet rem melioratam.

Sed

Sed neque æquitas illa quam latè & diffusè quærit Molinæus *ex l. planè, ff. de pet hær.* extendi poteſt, ut malæ fidei poſſeſſor expendens agat rei vendicatione, nec repetitione, nec exceptione doli, ſed duntaxat ut officio judicis benignè ipſi ſuccurratur abraſione & ſeparatione, ſi adhuc poſſideat, quam benignitatem in malæ fidei poſſeſſore peſſimè extendes ad bonæ fidei poſſeſſorem, cui aliis remediis jure ſuccurſum eſt.

Idem dici oportet *ad l. in hoc judicium, ff. com. divid.* 12 qui eſt ad propoſitum elegans text. *In hoc judicium*, inquit Paulus, *venit quod communi nomine actum eſt, aut agi debuit, ab eo, qui ſcit ſe ſocium habere. Impendia autem quæ dum proprium meum ſundum exiſtimo fieri, quæ ſcilicet, ſi vendicaretur ſundi pars per exceptionem doli mali retinere poſſem, an etiam ſi communi dividendo judicio mecum agatur æquitate ipſius judicii retinere poſſim, conſiderandum eſt. Quod quidem magis puto, quia bonæ fidei judicium eſt communi dividundo: ſed hoc ita ſi mecum agatur, cæterum ſi partem meam alienavero, non erit unde retinere poſſim.* Hactenus Paulus, in priori parte convenit *cum d. l. ſi in area*, namque expenſas quandiu rem poſſideo ob bonam fidem exceptione doli oppoſita conſervo retinendo. Quod ſi alienavero, non eſt quomodo retinere poſſim; in hoc autem proderit condictio illa incerti, ut res retradatur, quoniam pinguius tradita fuit. In ſecunda autem parte 13 *d. l. in hoc judicium*, Paulus connectit, ut is, qui rem melioratam tradidit, nihil de expenſis curans, faciat eam traditionem ad utilitatem ejus, cui tradidit, qui quidem expenſas illas ſibi ultrò traditas, quas non ſolverit, conſervet tamen ſibi, ſi res quoque ab eo evincatur. *Sed & is*, inquit Paulus, *qui à me emit, an retinere poſſit videndum eſt, nam ſi vendicatur ab eo pars impendiorum nomine quæ ego feciſſem, ita ut ego, poterat ipſe retentionem facere, & verius eſt ut in hac ſpecie retineantur*: itaque ex Paulo qui expenſas non facit, neque ſolvit, de expenſis retinendis agit. Neque prodeſt objectio, quòd neque ipſe fecerim, nec ſolverim, qui expenſas retineo. Quod enim ad te attinet, melioratum certè fundum ſine refuſione expenſarum habiturus

habiturus non es. Quam deciſionem Pauli jam ſemel vidi adductam & oppoſitam in judicio in ſpecie, cùm emphyteuta, qui fundum emphyteuticum locaverat agricolæ, qui melioratus reperiebatur, condemnatus eſſet ad reſtitutionem, ipſe verò ajebat refundendas eſſe ſibi meliorationes, quæ in fundo factæ reperirentur, replicabat dominus directus ad ruſticum qui melioraſſet eam rem pertinere non ad emphyteutam. Pro emphyteuta facere videtur *d.l. in hoc judicium*, adducebatur etiam Carolus Molinæus, *tit.* 1. *in conſuetud. Pariſ. gl.* 5. *n.* 95. qui id tenere videtur *juncto num.* 87. ajebantque nullam hic eſſe neceſſariam ceſſionem ruſtici, quia ex Baldo, Cyno, & Bart. *in l.* 3. *C. quod met. cauſa*, hoc jus tranſit ſine ceſſione. Cùm enim jus retentionis ſapiat defenſionem, meritò ſicuti jus defenſionis tranſit in particularem ſucceſſorem ſine ulla ceſſione, *Dynus in l. fluminum*, §. *additur*, *ff. de damn. infect. Salyc. in d. l.* 3. *Rom. ſing.* 176. *Ludovic. de Bolog. in l. & ſi quis*, §. *judex*, *ff. de relig. & ſump. fun. & facit l. fi. ff. de excep. rei vend.* Sed tamen hæc, & quæ tradit Carolus Molinæus, ſunt intelligenda quando particularis hic ſucceſſor, & qui opponere vult de expenſis à ſe non factis, reperitur rei melioratæ poſſeſſor. Tunc enim nihil perſpicimus fecerit, nec ne; quicquid enim ſit de expenſis, tu certè rem melioratam accipere non debes ſine refuſione expenſarum, cæterùm ſi non poſſideat, tunc verius exiſtimamus, quod tradit Paulus de Caſtro *in conſ.* 270. *num.* 4. ut ſine ceſſione expenſas non conſequantur: quod etiamſi non poſſideam, ſi meo nomine, aut omninò mihi factæ ſint, aut ad me pertineant, pacto, tunc nulla ceſſio neceſſaria eſt, quia ruſtico nunquam ſolvendæ ſunt. Tunc etiam ſi de vera & juſta mercede & penſione remiſſi, ut melioraret, nulla ceſſio neceſſaria eſt, *arg. l. pen. C. de omni agro deſerto, lib.* 11. Ex quibus patet conciliatio ad Molinæum cum Paulo non adducto ab eo, & quid in hac ſpecie ſi ſe offert, inveſtigandum ſit.

14 Contrarium quoque in caſu contrario reſpondendum eſt, ſi cùm rem emeris, & meliorem feceris tuis ſumptibus, deinde à te evicta ſit & tradita, ſi in traditione nihil de expenſis

de expenſis egeris, reverſus ad venditorem tuum & empto agere quidem contra ipſum non poteris, ſi cùm poſſideres & retinere poteras, nihil tamen nomine expenſarum egiſti. Extat Pauli reſponſum elegantiſſimum *in l. idque Julianum, ff. de act. empt. & vend.* cujus verba hæc ſunt: *Illud expeditius videbatur ſi mihi alienam aream vendicaris, & in ea ego ædificavero, atque ita cùm dominus evincat, nam cum poſſim petentem, niſi impenſam ædificiorum ſolvat, doli mali exceptione ſubmovere, magis eſt, ut ea res ad periculum venditoris non pertineat.* Liberat igitur Paulus venditorem ab expenſis, quas poſſidet emptor in cauſa cum domino vendicante ſibi conſervare retinendo, ad eamque rem excipiendo; debuit enim poſſidens excipere. Secùs ſi nõ poſſidebat, ut puta quia res vendita erat, ſed ipſe à poſſeſſione ſua ceciderat ſine culpa; tunc enim quia non poſſidet, ac ſubinde excipere de meliorationibus non poteſt, reverſus ad venditorem agere poteſt ad id, quod intereſt. In ea autem actione, ſcilicet, ex empto in eo, quod intereſt, impenſa quoque & melioratio continetur, *d.l. idque,* ibi, quod ſi emptor non poſſideat ædificium, vel ſervum, ex empto habebit actionem: & ita Bart. Bald. Salyc. & reliqui intelligunt *l. ſi controverſia, C. de evict.* quòd ibi 15
emptor non poſſideat rem melioratam, quando ab eo evincitur: unde competi emptori adverſas venditorẽ actio ex empto ad omne id quod intereſt, hoc eſt, etiam ad expenſas ultra pretium. Denique regula in hoc videtur ſumenda *ex d. l. idque,* & ex eadem exceptio, ut habeat locũ actio ex empto adverſus venditorem, ſi emptor cùm fundus melioratus evincitur non poſſidendo excipere non potuit ad retinendas expenſas illas, quod ſi poſſidebat, exceptionemque neglexit, tunc ad venditorem reverti non potuit, *d. §. quod ſi emptor, d.l. ſi controverſia,* poteſt enim fieri ut melioret rem venditoris, quæ adhuc tradita non ſit, vel cùm ſit tradita, poteſt ſine culpa aut dolo à poſſeſſione ſua cadere. *gl. in ſi rem quam, §. 1. verſ. amiſſa fuerit, ff. de evict.* ubi ſimilis legis deciſio; ibi enim idem Pomponius conſtituit: ſi dupla, *inquit*, ſtipuletur ex poſſeſſore, petitor factus victus ſit, quam

rem poſſideret retinere potuerat, petere cùm utiliter non potuerit, vel ipſo jure promiſſor duplæ tutus erit, vel certè exceptione doli mali ſe tueri poterit, ſed ita, ſi culpa, vel ſponte duplæ ſtipulatoris poſſeſſio amiſſa fuerit. Hæc Pomponius, qui clarius hanc rem diſtinguere non potuit ad intellectum *l. controverſia, ubi & gl. vide infra, c.* 18. *n.* 2.

16 Namque alias ſi à vendicante ſumptus conſervare non poſſum, planè à venditore conſequor, qui ex natura & ratione actionis ex empto in eo tenetur, ut expenſas quoque mihi reſtituat; quas aliâs à vendicante ſervare mihi non potui, *text. in l. Titius, verſic. de ſump. ff. de act. empt. & vend. ibi: nam empti judicium ad eam quoque ſpeciem ſufficere exiſtimo, non enim pretium continet tantum, ſed omne quod intereſt emptoris ſervum non emi, itaque ſi ſervum erudiſſem quem mihi vendideras, iſque manumitti juſſus ad libertatem proclamaſſet, non ſolùm pretium, ſed impenſas quoque eas reſtituas actione ex empto: quia alium quem hoc nomine conveniam habeo neminem, l. evicta, ff. de evict. Evicta re vendita, inquit Pomponius, ex empto erit agendum de eo quod acceſſit.* In quo tamen, ut ſuprà notavimus, ille text. eſt ſingularis, ut ſi iſtiuſmodi expenſæ nimiæ ſint, quòd ſervum philoſophiam medendivé artem docuiſſes, agitatoremvé feceris, vel pantomimum, iniquum ſit in magnam quantitatem obligari venditorem, juſtis decretis temperanda iſthæc res eſt; in promptu enim eſſe debet inveſtigatio Jureconſultorum *in d.l. in fundo*, an omninò facturus eſſet, an venditurus illico, & *d. l. ſed an ultrò*, ut utilitas meliorationum expendatur ex perſona domini, non expendentis; licet hæc inveſtigatio in bonæ fidei poſſeſſore, qui ſibi ſolùm expendit, non contemplatione alterius, difficile eſt, in negotiorum geſtore, emphyteuta, & reliquis, ut dicebamus, admittendum erit. Itaque cum *ex d.l. Titius*, illud ſit conſtitutum, ut in cauſa illa, ſi evincatur res vendita, ad venditorum fiat recurſus, ad pretium & omnem cauſam, quæ accedit, cujus nomine meliorationem intellexit Jureconſultus, id fallit in eo, qui rem poſſidet melioratam, & retentione uti potuit

adverſus

adverſus vendicantem, quam cùm prætermittat, magis eſt ut ea res ad periculum venditoris non pertineat, *ex d. l. idque.* Rurſum hæc exceptio ipſa procedit, ſi is ipſe qui prætermiſit exceptionem de dolo, ad retinendam rem melioratam adverſus vendicantem poſſidebat. Namque ſi non poſſidebat, agere poteſt ad pretium & expenſas in re utiliter, vel neceſſariò factas; eo enim ipſo quòd rem ipſam non poſſidebat, cùm retenſio poſſeſſionem ſequatur, conſtat neque retinere potuiſſe, *d. l. idque, dicto verſicul. quod ſi emptor, dict. l. ſi controverſia, & gloſſ. & Bart.* Rurſum ſi ſciens emi aliena, ab eo qui ſciens prudensque aliena quoque vendidit, dicendum eſt non ſolùm non deberi expenſas, quæ fecerim, ſed neque precium, *l. ſi fundum, C. de evict. cum gl. ibi & concordatis facit l. fin. §. emptor autem ſciens, C. commun. de legat. & fideicommiſſ.* ubi quod attinet ad impenſas, non recuperantur à venditore actione ex empto, qui venditor tamen ſolvit pretium; ibi enim res non erat aliena, ſed propria venditoris, reſtituenda tamen, quæ reſtitutio non impedit dominium, *l. non ideo minus, ff. de rei vend.* ob idque pretium duntaxat ſolvit venditor, non cætera omnia quæ acceſſerunt rei. 17

Si verò bonam emptor habebat fidem, venditor verò ſciens & prudens rem omninò alienam vendiderit, dicendum eſt emptorem, etiamſi poſſeſſor ſit, & negligat exceptionem de dolo ad retinendas impenſas in reſtitutione rei ex cauſa evictionis contra venditorem, qui ſciens rem vendidit alienam, agere utiliter poſſe ex empto, *in d. l. idque. verſic. In omnibus*, inquit Paulus, his caſibus, ſi ſciens quis alienum vendiderit, omnimodo teneri debet: *ad quod vide Alciat. de eo quod intereſt, c. 5. colum. 3.* Atque hæ regulę traditæ ſunt de eo, qui adverſus venditorem revertitur recuperaturus impenſas, quas vel non potuit retinere, vel cùm poſſet, noluit; & pertinent *ad d. l. in hoc judicium, in ſecunda parte*, ubi is, qui expenſas non fecit, quas tamen ipſi vendicanti rem cum ipſa re tradidit, emptor nihil retentione uſus, poteſt ipſe quamvis non fecerit, eaſdem expenſas retinere adverſus verum dominum 18

vendicantem, nec proderit domnino ſi dicat eum non feciſſe. Namque quod attinet ad dominum, certè rem non
19 aliter conſequitur, quàm ſi impenſas ſolvat. Eadem lex *in tertia parte* egregia eſt *ad d. l. ſi in area, & ad l. domos, & ad l. quod ſi nulla*, ubi Jureconſultus Paulus *in d. l. in hoc judicium* ait: ſi ita ego eo animo gero negocia ut alium mihi obligem, licet errem in corpore, tamen ex animo & voluntate mea, qui alium obligare volui, naſcitur negociorum geſtorum utilis actio: itaque ſi Titii putem me gerere negotia, quæ tamen Seji revera ſint, ex animo meo reſtat mihi Sejus obligatus actione negociorum geſtorum, non Titius, quia in hoc voluntas & animus mihi proſunt ad actionem, qui non mihi, ſed alii geſſerim, ex hoc expenſas in hoc caſu conſequor actione. Verba Pauli hæc ſunt. At cum puto rem Titii eſſe, quæ ſit Mævii, aut eſſe mihi communem cum alio, quàm eſt, id ago, ut alium mihi obligem, & ſicut negociorum geſtorum actio datur adverſus eum cujus negocia curavi, cùm putarem alterius ea eſſe, ita & in propoſito; ſimilis text. *in l. item ſi cum putavi, verſic. ſed & ſi putavi, ff. de negot. geſt.* Sed & ſi putavi, *inquit Ulpianus*, Titii negotia eſſe, cum eſſent Sempronii, eaque geſſi ſolus, Sempronius mihi actione negociorum geſtorum tenebitur. Sufficit igitur ſolus animus alium obligare volentis, qui inde colligitur, quòd alienum geſſero, ut competat mihi illa actio, & ita Jureconſulti, ubi negocium geſtum non eſt, actionem non tribuunt: tribuunt autem retentionem, qui ſibi ſoli agit.

20 Unde mero jure is, qui alium noluit obligare, ſola retentione, & exceptione de dolo ſibi conſulit, niſi incerti illam condictionem deſideraverit, qui verò aliena geſſerit animo alium obligandi, etiamſi erret in corpore, quòd hujus negotia geſſerit, dum illiús putabat gerenda, habet negociorum geſtorum actionem, quæ ex animo initium capit; æquitatem autem illam Molinæi, quam ipſe de novo poſt tot ſecula excogitavit, totas has juris civilis regulas deſtruit, & efficit inanes, ob idque nec paſſim, neque ubique, nec in omni negotio admittenda eſt. Condictio autem illa incerti in promptu eſſe poterit,

terit, quæ habet fundatam juris rationem, & militat ea ratio in eo, qui rem melioratam ſuis expenſis nihil retinendo tradiderit, quem juſtum eſt juvare aliqua juris ratione contra eum, qui alienam ſubſtantiam recipit ferè ſine cauſa.

In neceſſariis autem expenſis arbitramur ceſſare hodie incerti hanc condictionem, quia actione putamus poſſe recuperari, idque jure noviore per *l. domum, Cod. de rei vend.* niſi quis brevius illud & utilius remedium amplecti velit, ut ſcilicet res retradatur obtinenda, quouſque de meliorationibus agamus, an cauſam retinendi præſtent, vel non. Ad hoc enim incerti condictio pertinet; actio autem vel condictio ex lege ad conſequendas ipſas expenſas. Unde quia ad diverſa ſunt, actio ipſa *ex d. l. domum*, quæ ex directo ad expenſas, non tollit remedium pinguius & utilius ad aliud longè diverſum inventum & excogitatum, nempe ad retraditionem, quæ vel ex ipſo facto uberior eſt, *arg. text. in l. ordinarii, ff. de rei vend.* 21

In utilibus autem illud obſervandum eſt, quod diximus, ut ſi negotium alterius videaris geſſiſſe, competat actio, nec neceſſe ſit, ut ſciat is, cujus negocia geſſeris; ſufficit voluntas tua, quę ex eo colligitur, quòd aliena geſſeris, *ex d: l. in hoc judicium. & d. l. item ſi cum putavi.*

Ex quibus conciliatio eſt oportuna ad duo jura difficillima, quæ frequentiſſima ſunt, & quotidiana in hac expenſarum tractatione, unum eſt reſponſum Scævolæ *in l. ex parte. ff. famil. herciſc.* cujus verba ſunt: *Ex parte hæres inſtitutus cauſam de totis bonis quam omnes hæredes patiebantur ob inultam mortem ſuſcepit, & obtinuit, cohæres partem ſuam ab eo petebat, nec partem ſumptuum in litem factorum præſtare volebat, quæſitum eſt, an doli exceptio noceret? reſpondi ſi idcirco amplius erogatam eſſet, quod ipſius quoque cauſa defenſa eſſet, habendam rationem ſumptuum, ſed & ſi omiſerit doli exceptione agere poſſe de recipienda portione ſumptuum.* Hæc Scęvola: cujus deciſio dependet ex eo, quod diximus, ſcilicet, quòd is qui ſibi ipſi laborat, nec cum quoquam negociũ gerit, ſola retentione 22

& exceptione ſibi conſulit; eſt ille, qui cum alio agit, qui eo eſt animo, ut alium ſibi obliget, etiamſi erret, habet actionem negociorum geſtorum. Hi duo caſus applicantur ad hanc legem à Scævola, ut ſcilicet hic cohæres, qui litem ſuſcepit ob inultam mortem teſtatoris, ſi nihil amplius erogavit, quàm quod aliàs pro ſe erat erogaturus, ſi tota hęreditas ad ſe pertineret, tum quia nullum indicium eſt aut ſignum voluntatis, quod voluerit alium ſibi obligare, & cum alio negocium gerere, neminem habet obligatum, expenſasque petere non poteſt, quia ſecum duntaxat egit, nihil ampliùs erogando, quàm quod propria cauſa poſtulabat; contra verò ſi ampliùs erogavit, quàm quod ſua cauſa poſtulabat, tunc rectè intelligimus alterius negotium geſtum eſſe, pro quo amplius erogavit: *Greg. Lop. in l. 41. tit. 28. part. 4. l. creditor, §. 1. ff. mand. at. Rom. ſing. 653. in c. impenſa, ubi additio.* atque ita cohæredes voluiſſe obligare ad ampliores illos ſumptus. Unde non ſolùm *in d. l. ex parte,* exceptione de dolo eoſdem conſequitur, ſed actione, quia amplius conſumendo cohæredis negocium viſus eſt geſſiſſe. Unde verba, *d. l. ex parte,* in illis verbis, *unde ſi omiſerit exceptionem doli, agere poſſe de recipienda portione ſumptuum,* intelligenda ſunt de actione negotiorum geſtorum, quoniam plus conſumendo, quàm pro ſe conſumpturus erat, viſus eſt alterius gerere negocia, ex animo & voluntate præſumpto ex ampliori erogatione.

Prædicta autem *l. ex parte,* videbatur pugnare *cum l. qui aliena, §. uno defendente, ff. de negot. geſt.* ubi ex eo, quòd Papinianus dat ei, qui defendet cauſam communis prædii, actionem negotiorum geſtorum, neceſſariò intelligendum eſt, ibi cauſam defenſam fuiſſe communi nomine, qui caſus planus eſt, vel amplius, ibi illum qui defendit conſumpſiſſe, quàm poſcebat ſua cauſa, idque neceſſarium eſt juris fundata ratione; denique hæc duo jura concordant & declarationem recipiunt *ex d. l. in hoc judicium. ff. com. divid. & ex l. ſi cum putavi, ff. de neg. geſt. juncta d. l. ſi in area,* ut is, qui ſibi ſolum agit, ſola retentione utatur, is verò qui cum alio negocium geſſiſſe poſſit videri, actio-

actionem habeat negociorum geſtorum. Unde *in d. §. uno* defendente, poſtquam datur actio, negocium geſtum eſt nomine communi, & *in d. l. ex parte*, ſi amplius erogatur negocium quoque geritur, ſi non erogatur amplius negocium non geritur, & idcircò ratio ſumptuum non habetur, quia pro ſua parte geſſiſſe viſus eſt. Pro ea enim parte qua quiſque hæres eſt, ſumptus debentur, *l. ſorori. ff. ſi pars hæredit. pet. vide amplius c. 19. n. 6. & 8.** Et hanc diſtinctionem omiſit Ayora de partitionibus, 3. *part. quæſt.* 18. & 19. ſine qua intelligi *d. l. ex parte* vix poteſt, & *vide infrà cap. 19. n. 7. verſic. ex quibus.** *

Ex quibus *ad l. hæreditas, ff. de petit. hæred.* planus ſenſus eſt petita interpretatione *ex d. l. item ſi cum putavi, verſic. ſed & ſi putavi, & ex d. l. in hoc judicium, ff. comm. divid.* ubi ex eo ſolum, quòd aliena negocia geſſi, etiam ſi ignoraverim, cujus negocia geſſerim, competit mihi actio negociorum geſtorum, ut ſcilicet ibi, quoniam poſſeſſor hæreditatis monumentum fecerit, ſecutus defuncti voluntatem, qui monumentum ſibi fieri juſſerat, ſi hæreditas ſibi auferatur, aut retentione vel exceptione de dolo ſibi conſervet expenſas, aut ſi tradiderit, actione negociorum geſtorum conſequatur. Verba Papiniani ſunt; ſi defuncto conditionis implendæ gratia bonæ fidei poſſeſſor fecerit, poteſt dici, quia voluntas defuncti in hoc ſervanda eſt, utique ſi probabilem modum faciendi monumenti ſumptus, vel quantum teſtator juſſerit, non excedat eum, cui aufertur hæreditas impenſas aut doli exceptione retenturum, aut actione negociorum geſtorum repetiturum, veluti hæreditario negocio geſto. Hæc Papinianus, qui planè intelligendus eſt, ut ſcilicet is, qui ſecutus defuncti voluntatem monumentum fecerit, quia defuncti ſecutus eſt ultimum elogium, atque ideò aliena geſſerit, quia defuncti voluntatem exequitur, & alienum, non proprium opus fecerit, poſſit quidem agere adverſus eum, qui hæreditatem eripuit ad repetendos ſumptus factos in ipſa hæreditate, actione negotiorum geſtorum, idque etiam ſi hæreditatem evictam tradiderit ſine deductione expenſarum. Quamdiu enim hæreditas evicta non eſt, 23

retentione agere poteſt, ut expenſas conſervet ſibi; cæterùm cùm ſemel tradiderit, negociorum geſtorum actione agere poterit. Monumentum enim non ſibi fecit, ſed hæreditati ex diſpoſitione defuncti, ejuſque ſecutus voluntatem: quæ deciſio Papiniani *ex d.l.in hoc judicium, & ex d.l.item ſi cum putari,* deſcendit ex eo, nempe quòd ille, qui aliena gerit, ſibi ſoli minimè agens habet hanc ipſam negociorum geſtorum actionem, unde meritò actio negociorum geſtorum datur hæreditatis bonæ fidei poſſeſſori, & interpretatio ſumitur ex ipſa lege, ibi, *conditionis implendæ gratia,* & ibi, *quòd voluntas defuncti in hoc ſervanda eſt,* & planius ibi, *veluti hæreditario negocio geſto,* ubi verbum illud *veluti,* exprimit veritatem. Qui enim monumentum fecit, quod ſibi teſtator faciendum curavit & præcepit, non proprium, ſed hæreditarium negocium gerit, atque ob id ſolum, quòd aliena gerit, rectè *ex d. l. id hoc judicium, & ex d. l. ſi cum putari,* comperit actio negociorum geſtorum ad conſequendas impenſas factas & traditas; & is eſt verus & planus ſenſus *ad d. l. hæreditas,* quam novè alio retorquet Carolus Molinæus, ut æquitatem aliquam inquirat, *idque gl. 5. tit. 1. part. 1. num. 94.* atque obnixè contendit *in d. l. hæreditas,* nullum fuiſſe negocium geſtum alienum à bonæ fidei poſſeſſore, quod non feciſſet hæredis nomine, ſed ſuo, in quo tamen decipitur vir eruditiſſimus, quia nihil neceſſe eſt, me alicujus negocia gerere, Titii ſcilicet, vel Sempronii, ſufficit enim, ut hæc ipſa competat aliena me negocia gerere, *ex d. l. in hoc judicium, & ex d. l. item ſi cum putari.* Cùm ergò in caſu *d. l. hæreditas* poſſeſſor bonæ fidei non fecerit ſibi monumentum, ſed quod teſtator ſibi fieri juſſerat, planè hereditarium negocium geſſit, & ſic alienum, unde meritò actio illa negociorum geſtorum competit, idque inſinuat Papinianus *in d.l.hæreditas,* ibi, *actione negociorum geſtorum repetiturum veluti hæreditario negocio geſto,* ut verbum illud *veluti* expreſſivum ſit veritatis. Neque quicquam facit verſiculus ille, ibi, *quamvis enim ſtricto jure nulla teneantur actione hæredes ad monumentum faciendum, tamen principali vel pontificali authoritate* compel-

compellantur ad obſequium ſupremæ voluntatis. Is enim verſiculus ad ſuperiora nullam habet appendicem, nec ex ſuperiori parte deſcendit, quamvis Molinæus inde deducat, & perperam, ni fallor. Superius enim in prima parte legis egerat de impenſis factis à bonæ fidei poſſeſſore, quas tamen teſtator fieri juſſerat, quas cùm bonæ fidei poſſeſſor facit, non ſibi laborat, nec ſibi facit, nec ſibi ſolùm proſpicit, ſed hæreditati, ſecutus voluntatem defuncti, qui monumentum ſibi fieri juſſerat, ob idque, quia verè aliena gerit, nempe hæreditatis negociorum geſtorum actionem habet mero & ſtricto jure *ex juribus ſuprà adductis.* Id cùm conſtituiſſet Papinianus, ſubjunxit illud, ſcilicet, quamvis enim ſtricto jure nulla tenerentur actione hæredes ad monumentum faciendum, tamen principali vel pontificali authoritate compelluntur ad obſequium ſupremæ voluntatis; quaſi dicat Papinianus, quia etiamſi bonæ fidei poſſeſſor is ille non fuiſſet, qui monumentum fecit obſequens ſupremæ voluntati, tamen is ipſe poſſet hæredem compellere ad faciendum, ſi non actione & ſtricto jure (nulla enim ad hoc erat prodita actio) ſaltem pontificali, vel principali officio implorato. Unde vel ex hoc capite, quia hæres omninò erat facturus, officioque Pontificis vel Principis compelli poterat, quo caſu impenſæ debentur *ex l. in fundo, ff. de rei vèndicat.* ibi, *finge & dominum eadem facturum fuiſſe, reddet impenſas*, quæ ratio eſt elegantiſſima *ad d. l. hæreditas.* Nihil enim aliud illis verbis voluit Papinianus, quàm ex duplici capite oſtendere eſſe eas impenſas omninò bonæ fidei poſſeſſori ſolvendas, tum ex eo, quia hæreditatis, non proprium negocium geſſit, quo caſu meritò competit actio negociorum geſtorum, tum ex eo, quia etiamſi feciſſet iniquè, cùm tandem id effecerit, quod hæres omninò erat facturus, vel ſaltem compulſus Pontificali, vel Principali authoritate, omninò eum teneri, quod Carolum Molinæum præteriit, *ut eſt videre d. num.* 49. indeque prætermiſſo vero ſenſu legis neſcio quas æquitates inquirit, quas ego ſi jure ſcriptæ non ſunt ſemper ſuſpectas habui, ſemper iſtos novos intellectus tanquam Africana monſtra exoſus,

in quos paſſim videmus delapſos viros doctiſſimos non vulgariter eruditos, neſcio quo malo fato, vix, ut ingenuè & verè fatear, receptas & communes aſſertiones aſſecutos, in luce ſæpè apertiſſima ad radios veræ & communis opinionis caligantes. Itaque *d. l. hæreditas*, de qua nobis ſenſus eſt nunc quæſitus, contra Molinæum planam habet interpretationem, ut ſcilicet in priori caſu bonæ fidei poſſeſſor habeat negociorum geſtorum actionem, quia hæreditarium negocium, non proprium geſtum eſt, quo caſu intelligunt Jureconſulti me eo animo geſſiſſe, ut te, ad quem verè negocium pertinebat, obligarem, etiamſi nomine alterius geram, *ex d. l. in hoc judicium, & ex d. l. item ſi cum putari, & ex d.l. ex parte*, ſecundum eum ſenſum quem tradidimus, qui neceſſarius eſt, *d.* §. *uno*, in ſecunda autem parte *d.l.hæreditas*, eaſdem impenſas conſequatur, quia etiam ſi nomine hæreditario non feciſſet, tamen eas impenſas fecit, quas hæres omninò facturus erat, quia licet mero jure ad ſtruendum monumentum non teneretur, ſaltem pontificali vel principali authoritate compelli poterat ad exequendam ultimam diſpoſitionem. Unde eſt, ut verus hæres hujuſmodi expenſas debeat, & ab eo ſervari poſſint, *ex d. l. in fundo*, ubi impenſas, quas aliâs dominus erat facturus, diluere tenetur, & *d. l. hæreditas*, eſt elegans, quatenus in poſteriori parte conſtituit poſſe hæredem compelli non ſolùm Pontificali, ſed etiam principali authoritate ad exequendam ultimam volunta-
24 tem teſtatoris. Vide Speculatorem *tit. de teſtamentis*, §.
* *in primis*, * ubi addit, quod imploratur officium judicis, & innuit quod ex officio non fiat, *vide Speculatorem latiùs*
* *tit. de inſtrum. edit.* §. *nunc verò*, *n.*80. * quod adde ad ea quæ notat doctiſſimus Covar. *latè in c.* 3. *de teſtam. per totum*, ut etiam apud principem de executione ultimæ voluntatis agi poſſit.

25 Nec quicquam facit *l. at ſi quis*, §. *ſi quis*, *ff. de relig. & ſumpt. funer.* ubi ei, qui non fecit impenſam animo alium obligandi, datur tamen contra ipſum actio, quem textum ipſemet Molinæus adducit pro ſua nova excogitata æquitate, &, quod miremur, vir doctiſſimus non per-

lecta

lecta tota lege minimè potuit advertere ad æquitatem inibi ſcriptam, & particulari ratione ibi admiſſam à Jureconſulto propter pietatem, quæ verſatur in ſepeliendo vita functum, quem ſenſum intellexit Accurſius ex Jureconſulto ibi, & tamen Molinæus erraſſe Accurſium inquit, cùm habeat Accurſius Jureconſulti reſponſum apertum in eo caſu admittentis expreſsè æquitatis particularem illam rationem. Connectere libet verba Ulpiani: *Si quis*, inquit Ulpianus, *dum ſe hæredem putat, patremfamilias funeravit, funeraria actione uti non putavit, quia non hoc animo fecit quaſi alienum negocium gerens: & ita Trebatius & Proculus putant. Puto tamen etiam ei ex cauſa dandam actionem funerariam.* Hactenus Molinæus verba Ulpiani Jureconſulti expendit, & ponderavit. Ex quibus ita 26 ille argumentatur, ut ejus ſententiam in formam & ſpeciem argumenti redigamus; ecce habes hic hæredem, qui funeravit teſtatorem, rem propriam agentem, dum ad ſe tanquam hæredem exiſtimabat pertinere hæreditatem, ac ſubinde munus illud & officium ſepeliendi. Unde neminem alium obligare voluiſſe ex his juribus, quæ à nobis adducta ſunt, facili negocio colligi poteſt, & tamen, inquit ille, datur funeraria actio: non igitur ſola retentione ſuccurritur ei, qui ſecum duntaxat egit, neque cum quoquam alio viſus eſt geſſiſſe negocium: cùm videamus autem concedi actionem, neceſſariò dicendum eſt procedere id ex æquitate ſcilicet ne ſumptus meos lucri facias, & demum ſubſtantiam meam habeas cum mea jactura, *ex d. l. ſi me & Titium, ff. ſi cert. petat.* Dicendum igitur eſt ſecundum Molinæum, *d. num.* 94. verſari in his expenſis aliquam æquitatem, propter quam is ille, qui ſibi expendit, & cum nemine negociū gerit, conſulere ſibi poteſt etiam poſt traditionem, ſi in ipſa traditione retentionem omiſerit, vel exceptionem non oppoſuerit. Hæc eſt ratio Molinæi, ex qua ipſe propter æquitatem illam ſuam *ex l. planè*, actionem tribuit, licet non ita connectat rationem; cui tamen facilis eſt reſponſio in hoc ipſo Ulpiani reſponſo quæ veriſſima eſt, ex Accurſio *ibi*, ſcilicet eſſe quidem verum, quòd verſatur ibi æquitas, ſed eam non eſſe petendam

ex d.

ex d.l. planè,nec *ex d.l. ſi me & Titium*, ſed expectandam eſſe *ex ipſamet l.at ſi quis*,ad quam Molinæus nihil advertit. Ait enim ibi ipſemet Ulpianus paulò poſt inferius, in eo genere expenſarum generaliter ſtatuendum eſſe, ut non mera negociorum geſtorum actio, ejuſdemque ſtricta ratio conſideranda ſit,ſed locus quoque ſit futurus æquitati, quæ in ea ſpecie verſatur. Verba Ulpiani hæc ſunt: *Et generaliter puto judicium juſtum, non meram negociorum geſtorum actionem imitari, ſed ſolicitus æquitatem ſequi, cum hoc ei actionis natura indulgeat.* Hæc Ulpianus, ex quibus verbis,quæ generaliter adduntur in hac funerariæ actionis tractatione, noſtra quoque quæſtio, de qua agimus, deciditur & terminatur. Generalis enim regula tradita eſt ab Ulpiano, ut ſcilicet, quamvis mero jure actio non competat ei, qui impenſas facit nomine ſuo, qui animum minimè habuerit alium obligandi, utpote qui fuerit hæres, non poſſeſſor rei hæreditariæ, qui rem omnem hæreditariam ad ſe pertinere arbitrabatur, atque ob id cum nemine negocium gerebat, ſed ſibi ſolum faciebat, tamen bonum & juſtum judicem ſolicitè æquitatem ſecuturum in hac re, ut funeraria concedatur, cùm natura hujus funerariæ actionis judici indulgeat, ut in hoc quoque caſu, etiamſi cum nemine negocium geſtum ſit, funerariam concedere poſſit; & antequam hæc ipſa verba explicentur,contra Molinæum concludendum eſt,ſubeſſe hic quidem particularem æquitatem, quam Molinæus, dum Accurſium reprehendit, non advertit; ubi autem ſcripta æquitas eſt,non eſt ea aliunde,veluti oſtiatim, quod ajunt, poſtulanda, ſcilicet ex Celſo *in d. l. ſi me & Titium*, & *ex d.l.planè*. Nec item æquitas hoc caſu ſcripta, & particulari ratione applicata in hac ſpecie rectè applicabitur Celſo *in d.l. ſi in area, ff. de condi. indebiti*, cùm diſpar ratio ſit in utraque ſpecie. Igitur hæredi, qui teſtatorem funeravit, licet videbatur deneganda actio mero jure, quia funerando ſibi ſolum fecerat, & cum nemine negocium geſſerat, tamen Jureconſultus generaliter definit in hoc caſu,ubi de impenſis funeris agitur,non eſſe adhærendum verbis legis, & juris rigori, ſed amplectendam eſſe à bono judice

judice & juſto æquitatem, ut funeraria competat; addit Ulpianus, quia præter æquitatem & pietatem, quæ in ſepeliendo defuncto verſatur, natura quoque ipſius funerariæ actionis id concedere videtur. Natura autem funera- 26
riæ actionis eſt *ex l. 1. eodem*, ut, qui propter funus aliquid impendit, cum defuncto contraxiſſe videatur; cùm igitur cum defuncto contraxiſſe viſus ſit, etiamſi nulla alia æquitas in hoc verſaretur, mero jure dicendum eſſet, poſſe eum impenſas hac funeraria actione conſequi, quia creditor eſt, qui cum defuncto juris intellectu contraxit; igitur particularis in hoc caſu, & juris & pietatis & æquitatis ratio verſatur, quæ fecit, ut etiamſi proprio nomine, & non alieno geſſeris, funeraria tamen actio tibi concedatur, ſive exigente id æquitate ſcripta, *in d. §. & generaliter*, ſive pietate, *de qua ibidem*, ſive faciente id natura funerariæ actionis, quæ fingit me, qui in funus impendo, cum defuncto contraxiſſe, poſtquam funus mea impenſa curavi. Ex 27
quibus ſingularis declaratio eſt *ad l. ſi poſſeſſor, ff. de religioſis & ſumpt. fun.* ubi ex hac ipſa ratione, qua jus præſumit, eum qui funus impenſa ſua & ſumptu fecerit, cum defuncto contraxiſſe, bonæ fidei poſſeſſor rei hæreditariæ, qui bonæ fidei poſſeſſor ab hærede aliquando differt, etiamſi ipſe hæres is ſit, à quo poſtea hæreditas evincitur, *l. contra quoque ff. de religio. & ſumpt. fun.* ibi: *Collaturos hæredes, bonorumque poſſeſſores.* Hæres enim omninò ad ſe exiſtimat pertinere hæreditatem, etiamſi poſtea vario eventu ab eo hæreditas auferatur ex cauſis jure expreſſis, quia indignus vel aliàs, poſſeſſor verò hæreditatis ſcriptus hæres non eſt, ſed plerumque is eſt à quo ſcriptus hæres hæreditarias res evincit, quicquid ſit hic bonæ fidei poſſeſſor qui funus fecit, deinde victus in reſtitutione hæreditatis impenſas non deducit, utilem habet funerariæ actionis vim, & poteſtatem; quod quidem intelligendum eſt *vel ex dict. §. & generaliter, in d. l. at ſi quis*, obſervata illa æquitate, *de qua ibi*, quæ verſatur in hac ſpecie funerariæ actionis funerando defunctum, vel ex eo, quia quantumcumque quis funus ſuo nomine fecerit, ſemper *ex d. l. 1. ff. eodem*, videtur & creditur cum defuncto contraxiſſe,

quæ

12 *Convivia olim in funeribus lege duodecim tabularum permiſſa, item & concio in laudem defuncti ſacris Canonibus prohibita.*

13 *Convivia, quæ fiunt in funeribus pauperibus, amore charitatis hodie permiſſa clericis.*

14 *Verbum* charitas *pro penſione annua, quæ ſolvitur loco pio, aut religioſo, unde derivatum ſit.*

15 *Hodie apud nos reciniis, id eſt, veſtibus lugubribus, vulgo Luctos, modus eſt impoſitus.*

16 *Sumptus non ſolùm funeris neceſſarius eſt, ſed qui repetitur ſeptimo, nono, vel alio die pro regionis conſuetudine, & de anniverſario, & novendiali.*

17 *Veſtes lugubres quatenus pertineant ad expenſas funeris.*

18 *Quæ funeris impenſa ſit, quæ præfertur æri alieno,* ad l.12. tit.13. part.1.

19 *Funus non poteſt detineri propter creditores, nec cadaveris inhumati fieri ſequeſtratio.*

20 *Exiſtentibus creditoribus & filiis quo modo impenſa funeris neceſſaria deducenda ſit.*

21 *Executor teſtamenti quomodo ſumptus funeris deducat, & expenſas ſuas propter funus.*

22 *Filius ad quem pertinet quintum bonorum ex juris noſtri deciſione, an præſtet veſtes lugubres cohæredibus, & an ſervis.*

23 *An expenſæ funeris præferantur æri alieno, quod habet tacitam vel expreſſam hypothecam.*

24 *Vir uxorem pauperem de ſuo funerat, & pertinet ad ipſius dignitatem.*

25 *Jureconſulti voluerunt tacitas & legales hypothecas omninò eſſe ſimiles expreſſis contra Antonium de Fano.*

26 *Stabularius non reſtituit bona hoſpitis demortui, quouſque de expenſis ſatisfiat, nec in hoc præſumimus pro ſtabulario quod expenderit, contra Bartolum, n.27.*

28 *Præſumptio juris quare ſit dicta, & qui ſine lege præſumit, præſumptuosè & ſtultè præſumit.*

29 *Viduæ an ſit danda veſtis luctuoſa, & quod dependeat ab alia opinione recepta, & ejus veritate, ſcilicet an hæredes*

De expenſis & ſumptibus funerum.

CAPUT VIII.

1 QUid autem contineatur nomine ſumptus, qui fit propter funus, explicat Macer Jureconſultus *in l. ſi funeris ſumptus, ff. de religioſ. & ſumpt. ſun. Funeris ſumptus* (inquit ille) *accipitur quicquid corporis cauſa erogatum eſt, veluti unguentum, & precium loci in quo defunctus humatus eſt, & ſi qua veſtiaria ſunt, vel ſarcophagi & vectura, & quicquid corporis cauſa antequam ſepeliatur conſumptum eſt, funeris impenſam eſſe exiſtimo.* Quod quidem moderatum erit, & quantum neceſſum ſit pro rei & perſonæ qualitate, nec quantum teſtator voluerit, ſi damnum alteri immineat, *l.* 1. *§. de impenſa, ff. ad leg. falcid.* ibi. *Et Sabinus ita deducendam putat, ſi neceſſarium fuerit monumentum extruere*, & ibi, *rurſum, neque enim ita monumenti ædificationem neceſſariam eſſe, ut ſit funus & ſepultura.* Idem Marcellus ſenſit *in l. nec amplius, ff. eod. Nec amplius (inquit) concedendum erit, quàm quod ſufficiat ad ſpeciem modicam monumenti*, quæ jura omnia duplicem continent expenſam, ſcilicet monumenti & corporis, utrumque autem agnovit lex noſtra 12.*tit.*13.*par.*1.ubi Gregorius omnia committit arbitrio judicis. At verò *d. §. de impenſa*, quadrat & convenit cum *d. l. neque amplius*, idq́; ibi ſenſit Accurſius, & ſcribentes omnes, licet ſolus Albericus inter antiquiores correctionem quandam inducat; ſed nulla correctio eſt, utrumque jus moderatam impenſam exigit, ſi de alicujus agatur præjudicio & damno, & ita intelligendum eſt aliud eſſe expenſam funeris, aliud monumenti conſtruendi.

2 Impenſa namque funeris, quæ fit dum effertur cadaver, neceſſaria ſemper eſt, impenſa verò monumenti non aliter neceſſaria eſt, quàm ſi moderata fit, in utraque autem ſemper moderatio admittenda eſt, exceſſus verò vitandus, ea autem moderatio in eo verſatur, ut impenſa funeris

ſit ſecundum qualitatem perſonæ, & facultates, & bonorum quantitatem, & conſuetudinem civitatis in qua quis moritur.

* *Duennas regul.*397.*n.*4.*Alcia. reſp.* 244. *n.* 6. *Alex. in l. ex facto*, §.*ſi quis rogatus, ad fin. ff. ad Trebel. deciſ. Peruſ.*78.*part.*2. *n.* 15. Ant. Gom. *in l.* 36. *Tauri*, ubi ait, quòd ſucceſſores ab inteſtato non tenentur conſumere quintum totum, dum honeſtè fiat funus, contra Joan. Rojas, *in ſua opitome ſucceſ. c.* 3. *n.* 6. & 7. qui diſtinguebat inter filios & reliquos tranſverſales, ut quintum conſumant, illi verò non: contra Rojas tenet Gutierrez *lib.*2.*q.*46.*pract.* quod ego probo, & tenet Ang. *in l.*13.*gl.*4.*n.*2. & 3. licet fatear plurimũ facere pro opinione Rojas, *l.*36. *Tauri*, ibi. *En caſo que no ſean fijos ni deſcendientes, ò aſcendientes legitimos, ſean obligados a diſponer de la quinta parte.* Quæ omnia opportuna ſunt ad ea quæ tradit D. Spino *de teſtam.gl.*2.*à n.*46. * Utq; in ſepulchro majorum ſuorum ſepeliatur, ſi majores ſepulchrũ habeant, aliâs ſepulchrũ comparetur quale vicinus, amicus & conſanguineus habere conſuevit. Qua diſtinctione admiſſa, quæ eſt Pauli de Caſtro *in d.*§.*de impenſa*, ceſſant maximæ difficultates Doctorum: cum enim in præjudicium alicujus agitur, ita intelligendum eſt voluiſſe teſtatorem. Teſtator enim, qui ſubſtantiam ſuam legatis conſumpſit, neque neceſſaria reliquit ad ſepulturam ſui oblitus, viſus profectò eſt neceſſarium illud ad funus & ſepulturam ſuã voluiſſe ex legatis deduci, *l.at ſi quis*, §.*ſed & ſi res, ff.h.t. Sed & ſi res*, inquit Ulp. *legata ſint à teſtatore de cujus funere agitur, neque unde funeretur, ad eas quoque manum mittere oportet, ſatius eſt enim de ſuo teſtatore funerari, quàm alios legata conſequi.* Rurſum ſi quippiam immoderatum juſſerit teſtator, id quidem coercendum eſt intra modum, ſi ſubſit damnum, ad quod facit *l.ſerva alieno*, §.*fin.ff.de legat.*1. *Ineptas voluntates*, inquit Martianus, *defunctorum circa ſepulturam, veluti ut veſtis, aut quæ alia ſupervacua ei in funus impendãtur, non valere, Papinianus libro tertio Digeſtorum ſcribit.* Ex quibus hi qui in reſtitutione hæreditatis agunt de impenſis funerum, accipient quidem ſumptus, ſed eos moderatos,

ratos, quantum perſonæ dignitas facultas, & quantitas bonorum, conſuetudoq́ue patriæ ferat & indulgeat. Denique ea impenſa veniet ſolvenda, quam vicino & conſanguineo æquali genere & patrimonio vicinus & conſanguineus facit in ſepultura. Noſtro autem jure, etiamſi amplæ facultates ſint, funalibus & lugubri veſtimento poſitus modus eſt anno.

Neque novum quærendum eſt ei ſepulchrum, qui majorum ſuorum ſepulchrum habeat, item in oblationibus & ſacrificiis id obſervabitur. Quæ omnia Paulus de Caſtro optimè *in d. §. de impenſa. & ibi Angel. & in l. hæreditas, §. 1. ff. de petit. hæred. Joannes de Imola in d. §. de impenſa, & in l. ſi ex re, §. illud, ff. de ſtipulat. ſervor.* dicens, quòd quatenus expenditur ultra neceſſitatem, dicitur impenſum ad vanam gloriam, facit *cap. animæ defunctorum. 13. quæſt. 2. & in cap. Ebron. ead. cauſ. & quæſtione.* ubi quod in ſepulchro majorum ſuorum ſepulti ſunt Abraham, Iſaac, Jacob, cum Sara Rebecca, & Lya, & ante ipſos Adamus cum uxore Eva, frequensq́ue dicendi modus eſt in ſacris literis de Regibus Iſraël, obiit Rex, & ſepultus eſt cũ patribus ſuis: dicebatq́ue Thobias filios ſuo: cùm acceperit Deus animam meam, corpus meum ſepelies, & honorem habebis matri tuæ omnibus diebus vitæ ejus, & cùm ipſa compleverit tempus ſuũ, ſepelies eam juxta me in uno ſepulchro, *Tob. 14. cap.* Æneasq́; ſi prophana miſcere ſacris liceat, id optaverat illis verbis: *O terq́; quaterq́; beati, queis ante ora patrũ Trojæ ſub mænibus altis contigit oppetere.* Eſt enim jucundũ cùm moriendũ ſit cum majoribus ſepeliri. 4

Ex quibus ſuborta ſæpè quæſtio eſt, an liceat univerſis in ſepulchro majorum ſuorum ſepeliri. Et ex facto in noſtro hoc Senatu agitatum eſt, quòd ſepulchrum majores maximis ſibi ſumptibus magnificè conſtruxerint. Hanc quæſtionem noviſſimè attingit Ludovicus Molina *de primogen. Hiſpan. lib. 1. cap. 24. num. 41.* quatenus pertinet ad ſucceſſores majoratus; ego autem, licet ipſe, ut reliqua omnia, ita hoc copioſè & cum ingenio tractaverit, aliqua præter ipſum dicturus, diſtinguo inter monumentum & ſepulchrum. Illud enim eſt res memoriæ cauſa in poſterũ

prodita, in quam ſi corpus vel reliquiæ inferantur, fiet ſepulchrum, ſi verò nihil eorum, erit monumentum memoriæ cauſa factum, quod Græci κενοτάφιον vocant, *l. monumentum. ff. hoc tit. l. 2. eod. ubi Ulpianus, ſepulchrum,* inquit, *eſt, ubi corpus oſſavè hominis condita ſunt, monumentum eſt quod memoriæ ſervandæ gratia exiſtit.* Itaque ſi capellam conſtruxeris, quandiu corpus illatum non ſit, merito ſepulchri nomine non continetur. Unde diſpoſitio juris, quæ de ſepulchro eſt, capellam non continebit, in qua adhuc corpus non ſit illarum: Ex quo in diviſione bonorum, ſi capella cum bonis cedat uni ex hæredibus proprio jure habebit, & quamdiu ipſe corpus non intulerit, ſepulchrum non eſt, imò cohæres inferre non poterit, quia non eſt ſepulchrum effectum. Diverſa enim ſunt monumentum & ſepulchrum, & diverſo jure cenſentur: elegans conſideratio *ad l. ſi ſepulchrum. C. eod. ibi. Jus ejus ad omnes hæredes pertinere, neque diviſione ad unũ hæredem redigi potuiſſe.* Poſtquam autem corpus illatum eſt, monumentum eſſe deſiit, & ſepulchrum factum eſt, tunc quidem rectè quæritur, an omnes agnati & cognati, & de familia, an verò ſoli hæredes in eo ſepeliri poſſint? In quo ſolet diſtingui, juxta ſepulchrorum rationem ab ipſis Jureconſultis traditam. Alia enim ſepulchra (ajunt ipſi) ſunt hæreditaria, alia familiaria, hæc ſunt quæ ſibi quis familiæque ſuæ conſtituit, illa verò ſunt, quæ ſibi & hæredibus, vel quæ paterfamilias jure hæreditario quæſivit, *l. familiaria, cum l. ſeq. ff. eod. l. jus ſepulchri, & l. jus familiarium. C. eod.*

Quibus præmiſſis ſit univerſa traditio, & ſine dubitatione ulla, quòd ſive ſepulchrum familiare ſit, ſive hæreditarium, omnes liberi, cujuſcunque ſexus vel gradus ſint, poſſunt ſepeliri in paterno, avitóve ſepulchro, ſive hæredes ſint, ſive non ſint hæredes. Intelligimus autem liberorum nomine nepotes & pronepotes, cæteroſq; qui ex his deſcendunt, juxta *l. liberorum, ff. de verb. & rer. ſignif.* probat mihi id apertiſſimè tex. *in l. vel quæ pater, ff. de relig. & ſumpt. funer.* quod quidem eſt Ulpiani reſponſum, qui cùm ibi diſtinguat inter ſepulchrum familiare & hæreditarium,

tarium,ſtatim poſt diſtinctionem ſubdit his verbis: *Sed in utroque hæredibus quidem cæteriſque ſucceſſoribus, qualescunque fuerint, licet ſepelire & mortuum inferre,etiamſi ex minima parte hæredes ex teſtamento,vel ab inteſtato ſint,licet non conſentiant alii. Liberis etiam cujuscunque ſexus vel gradus, & aliis familias & emancipatis idem jus conceſſum eſt,ſive extiterint hæredes,ſive ſe abſtineant.* Hæc Ulpianus. Ex quo reſponſo ſucceſſor majoratus, qui hæres non eſt, ſi ſit ex liberis ejus, qui ſepulchrum conſtituit, vel ſit ſepulchrum hæreditarium,vel familiare,ſepeliri in eodem ſepulchro poterit, ſi velit: quod exiſtimo verum ex Ulpiano,licet Ludovicus Molina,*ut ſupra,* videatur contrarium tenere,* & eum ſequutus Spino *de teſtam.gl.2.principali,n.*16. qui noſtra hæc non meminit,& cum Molina diſtinctè loquitur.* Sed intelligendũ eſt ſenſiſſe de ſucceſſore majoratus,non hærede ei, qui ſepulchrum conſtituit, qui non erat de liberis ejus. In his verò qui ex liberis non ſunt,an poſſint ſepeliri,obſervanda eſt diſtinctio ſepulchri familiaris & hæreditarii, in quo ſunt duo jura, quæ licet ſpecie pugnare videantur, re vera conveniunt, *l. jus ſepulchri,& l.jus familiarium,Cod.eodem.* Ex quibus illud indiſtinctè verum eſt, quòd in utroque poſſunt ſepeliri hæredes,licet extranei,*l.jus ſepulchri.Cod.eod.*in neceſſariis autem hæredibus nulla difficultas eſt, in hæreditario ſepulchro certum eſt, quòd hæredes non ſolùm poſſunt in eo ſepeliri, in familiari omnes de familia, etiamſi hæredes non ſint, *d.l. jus ſepulchri.* Qui autem in hoc intelligantur de familia explicat *d.l. jus familiarium,*ubi quòd affines & cognati non ſunt de familia,quantum ad hoc in ſepulchri, ut agnati ſolùm de familia intelligantur, quo ad hoc jus ſepulchri.

Nota eſt enim differentia inter agnatos & cognatos,*ex §.ſunt autem agnati, Inſtit. de legit. agnat. tutel.* Sed hoc Accurſius exiſtimat correctum, ut in hoc nulla ſit differentia inter agnatos & cognatos *in eadem l. jus familiarium,verbo,Cognatos,per auth.de hæred.ab inteſtato,§.nullam,collatione* 9. quod quidem reprehenſorem non habet, & eſt rationi convenientiſſimum.

 Ex qua

Ex qua Accurſii opinione omnes agnati & cognati in familia eſſe intelliguntur, quantum attinet ad jus ſepulchri familiaris. In liberis igitur & deſcendentibus, tam maſculis, quàm fœminis, tam hæredibus, quàm non hæredibus, nihil diſtinguimus inter ſepulchrum familiare & hæreditarium: in familiari verò ſepulchro omnes de familia admittũtur, nec diſtinguimus inter agnatos, & cognatos, in aliis caſibus diſtinctio erit obſervanda. Illud quoque advertendum eſt, eſſe generale in omni ſepulchro, ſive familiare ſit, ſive hæreditarium, quòd nemini licet in eo inferre, niſi eum qui de familia & poſteritate ſit ejus, qui ſepulchrũ conſtituit, *d.l. vel quæ pater*, ibi. *Non etiam alios præter ſuam poſteritatem inferre liceat.* Unde *ad d.l. monumenta, C. de legatis,* intelligendum eſt jus ſepulchri, id eſt inferendi mortuum poſſe legari, ut ſcilicet teſtator poſſit tibi legare ſuum ſepulchrum, id eſt jus, ut in ſuo ſepulchro inferri & ſepeliri poſſis, quod ipſe habebat, vel ſibi conſtituerat, aut ab alio legitimo modo quęſierat. Si verò cohęres ſis cum aliis fratribus, quo caſu habes jus ſepulchri hęreditarii, quod ſibi pater omnium conſtruxit, ſi non fratrem, aut aliquem ex liberis patris inſtitutas hæredem, ſed extraneum: tunc quidem utiliter intelligendum eſt jus illud inferendi non tranſire cum tua hæreditate *ex d. l. vel quæ pater*, quia non alios præter ſuam poſteritatem inferri licet. Unde *d. l. monumenta* intelligenda eſt, cùm quis ſolum ſepulchrum ſine communicatione obtinet, vel ſi commune eſt, habet cum extraneis cohæredibus extraneus quoque ipſe. Nam ſi cum familiaribus habeat, vel cum ſucceſſoribus eiſdemque liberis ejus, qui ſepulchrum conſtruxit, non licet ipſi ullo modo inferre, niſi poſteritatem. Ex quibus ſupereſt hæc de ſepulchri jure quæſtio expoſita. Itaque moderatos volumus ſumptus, ſed ita, ut in contumeliam non cedant. Judex enim qui de hac re cognoſcet, interdum ſuptum omnino non debet admittere modicum factum, ſi fortè in contumeliam hominis locupletis modicus factus ſit. *Nam non debet hujus habere rationem, cùm contumeliam defuncto feciſſe videatur, ita cum funerando.* Ita Ulpianus *in l. at ſi quis, verſic. judex.*

judex. ff. eod. Hæc adde domino Covar. in c. Raynutius, §. 9. n. 11.

Habenda ergò eſt ratio funeris & ſepulchri, nec barbarè cum Anaxagora omninò ſepulchrum negligamus, qui cùm Lampſaci moreretur, quærentibus amicis, vellet ne Glazomenas in patriam, ubi majores ejus ſepulti erant, ſi quid ei accidiſſet, afferri, nihil neceſſe eſt, inquit, undique enim ad inferos tantundem viæ eſt, facilemque dicebat ille jacturam ſepulchri. Cujus quidem rationem Cicero illam eſſe dicebat *Tuſcul. quæſt. lib.* 1. quòd ſcilicet tota ratio humationis ad corpus pertineat, in quo elapſo ſpiritu nullus ſenſus ſuperſit, ob idque facilè contemni poſſit, quod non intelligeretur ab eo, cui impenderetur. * Quem *
locum à nobis accepit Doctor Spino *de teſtam. gl.* 2. *in princ. n.* 2. & ibi alia plura adducit de ſepeliendis cadaveribus. Vide apud eum. * *

Olim enim jam tum à Cecopre receptus fuit modus in 6
ſepultura; terra enim humabantur emortui, quæ terra obducta noſtra frugibus obſerebatur, ut ſinus & gremium quaſi matris mortuo tribueretur; terra autem ipſa frugibus cenſebatur expiata, ut vivis deinceps redderetur, poſtquam autem terra humabantur, ſequebantur epulæ, quas inibant propinqui coronati, apud quas de mortui laude agebatur, ubi niſi verum nihil prædicabatur: nã mentiri de mortuo laudes, nephas habebatur. * *Plutarchus in apophth.* *
Lacon. ubi de Lycurgo. * Hæc erant prima funera huma- *
tio in terra cum epulis & laude, poſtea verò adeò crevit, ut propè miracula de ſepulchris referantur; notiſſimum eſt ſepulchrum ab Artemiſia factum Mauſolo conjugi Cariæ Regi, qui obiit Olympiadis 100. anno 2. 7
opus id ut eſſet inter ſeptem miracula optimi, quod ſua ætate habuit Græcia. Artifices Scopas, Briaxis, Timotheus, Leochares referuntur; patebat ab Auſtro & Septentrione ſexagenos ternos pedes, brevius à fontibus, toto circuitu pedes quadringentos undenos, in altitudinem attollebatur cubitis vigintiquinque, cingebatur columnis triginta ſex, ob Oriente cælavit Scopas, à Septentrione Briaxis, à Meridie Timotheus, ab occaſu

Leochares, nobiliſſimi ſua ætate pictores, & priuſquam peragerent Regina Artemiſia obiit, quæ mariti memoriæ Mauſoli opus id extrui juſſerat: non tamen receſſerunt niſi abſoluto jam, id gloriæ ipſorum artisque monumentum judicantes, hodieque certant manus, præter quæ acceſſit quintus artifex; namque ſupra cacumen pyramis altitudine inferiorem æquavit, vigintiquatuor gradibus in metæ cacumen ſe contrahens, in ſummo eſt quadriga marmorea quam fecit Pahis, hęc adjecta centum quadraginta pedum altitudine totum opus includit. Hoc eſt illud ſepulchrum, quod effectum eſt à Regina Artemiſia Mauſolo regi conjugi, à quo Mauſoleum dictum eſt, refert Plinius *natural. hiſt. lib.* 3. *c.* 5. Sed ut hæc quæ fabuloſa videri poterant, ſuperet veritas, imò ut viri Romani admiremur divitias & luxum, ſepultus eſt Cluſio ſub urbe, in quo loco monumentum fecit lapide quadrato, ſingula latera padum lata tricenum, alta quinquagenum, inque baſi quadrata intus labyrinthum inextricabilem, quo ſi quis improperè ſine glomere lini, exitum invenire nequeat. Supra id quadratum pyramides ſtant quinque quatuor in angulis, in medio verò una, in imo latæ pedum ſeptuagenum quinum, altæ centum quinquagenum, ita faſtigiatæ, ut in ſummo æneus orbis, & petaſus unus omnibus ſit impoſitus, ex quo pendeant excepta catenis tintinabula ex ære campano, quæ vento agitata longè ſonitus referant, ut Dodone olim factum eſt, unde Dodoneum æs, ſupra hunc orbem quatuor pyramides inſuper ſingulæ extant altæ pedum centenum, ſupra quas aliæ in ſolo quinque pyramides poſitæ, quarum altitudinem adjicere puduit Varronem. Hæc Plinius *lib.* 36. *c.* 13. qui de pyramidibus Ægyptiis *c.* 22. egerat, adeò tunc inſaniebant jam mortales. Cùm enim ſe omnino morituros pernoſcerent, ex lapidibus recordationem & immortalitatem expectabant, nihil ejus memores, quòd regna palàm moriantur, & urbes.

* Vide tamen plures funeris & humationes ritus doctè & eruditè apud Alphonſum de Villegas Toletanum, *in* 2. *par. tractatus, quem inſcripſit Flos Sanctorum, in vita*

Lazari

Lazari mendici,c.4. per totum,& ibi,quomodo Chriſtiani ſepeliantur,exCypriano,Ambroſio,Auguſtino,Clemente,Alex. Gregorio, Beda, Epiphanio, & aliis ſacris ſcriptoribus, quos legiſſe ibi juvabit, lege & fruere jucunda illa lectione. *Alia vide apud Spinum gl.2.princ.*ubi quando in Eccleſia & quando in cœmeterio primùm ſepulchra ceperint, *& n.33. de* etymo nominis cœmeterii, dic cœmeterium idem eſſe quod dormitorum, à verbo Κοιμάω, id eſt dormio, quòd ibi cadavera quaſi dormiant. * *

Hujuſmodi atque alios id genus ſumptus in conſtituendis monumentis exoſa antiquitas leges plures tulit, quibus hos ſumptus coërceret. Nec enim hoc à ſapientiſſimis legum ſcriptoribus neglectum eſt,ſcilicet ſepulchrorum magnificentiam eſſe minuendam. Poſt Soloné enim, qui nihil de hac re attigerat, quòd moderatè admodum ſepulchra ſua ætate conſtituebantur, humatis hominibus, & terra coopertis, propter novas ſepulchrorum amplitudines, lege ſancitum eſt, ne quis ſepulchrum faceret operoſius, quàm quod decem homines efficerent triduo, nec id opere tectorio exornari, nec Hermas eos, quos vocant, licebat imponi. Hermæ ſtatuæ ſunt truncæ, quales in columnis quotidie videmus; hoc Athenis de ſepulchris ſancitum fuit, poſtea verò anguſtior de hac ipſa re perceptio. Sepulchris enim novis finitus modus eſt: nam ſuper terræ cumulum noluerunt Areopagitæ quid ſtatui, niſi Columellam tribus cubitis non altiorem, aut menſam, aut labellum, atque huic rei certum magiſtratum, qui de ſepulchris cognoſceret, præfecerunt. Plato quoque vetat ex agro culto, eóve qui coli poſſit, ullam partem ſumi, ſepulchro. Sed quæ natura agri tantummodò efficere poſſit, ut mortuorum corpora ſine detrimento vivorum recipiant, ea potiſſimum ut compleatur, quæ autem terra fruges fert, & ut mater cibos ſuppeditare poſſit, eam ne quis nobis minuat, nec vivus nec mortuus; extrui autem vetat ſepulchrum altius, quàm quod quinque diebus abſolverint, nec ex lapide excitari plus, nec imponi, quàm quod capiat laudem emortui inciſam, nec plus quàm quatuor heroicis verſibus, quos longos 8

 appellant,

appellant, de Columella illa, quæ ex Areopagitarum decreto ſepulchro ſuperimponi permittebatur. Extat recordatio apud Diogenem Laertium *in vita Diogenis Cynici, ad fin.* Ait enim Diogenem ſepultum eſſe Corinthii ad portam, quæ in Iſthmum ducit, ſubditque Corinthios erexiſſe illi tumulum, & ſuper tumulum columnam, & ca-
9 nem deſuper ſculpſiſſe. Ex qua columella antiqua quæ ſuperponebatur ſepulturæ, videri poteſt traxiſſe originem Tybon, quam nos noſtro nomine Tumba vocamus, de
* qua Cicero, qui hæc omnia *de legibus 2. lib. ad fin.* * Quidam Doctor, quem honoris caſu taceo, noſtra hæc legens, non ſatis percepit hanc quam de Diogene Laertio ſcribimus hiſtoriam, cùm agat de funeris impenſa. Quid ſit Iſthmus explicuimus *de nobilitate, gl. 1. §. 2. n. 2.* & pro Iſthmo, legit Iſthmum, & inde deducit nomen Tumba,
* quod ego deduco à verbo Tybon apud Ciceronem. * Quæ quidem oportuna ſunt *ad l. nec amplius, ff. ad l. falcid.* ubi Marcellus non amplius concedendum eſſe exiſtimat ad monumentum, quàm quod neceſſarium ſit, atque id contineri ibi nomine expenſæ funerariæ, cenſet Accurſius, & poſt eum Bart. Immol. Alexand. & tenent Scriptores *in l. 30. Tauri, inter Taurinas leges.*

De ſumptibus quoque funeris lege duodecim tabularum tabula decima lex refertur, quæ jam à Solone profecta creditur; ea verò ad funus potius, quàm ad ſepulchrũ pertinet, cujus verba refert Cicero ubi ſuprà in hunc modum: *Hominem mortuum in urbe ne ſepelito, néve urito, rogum ne facito, aſcia ne polito, mulieres genas ne radunto, néve leſſum funeris ergo habento, tribus riciniis & vinculis purpureæ, & decem tibicinibus funera fiant.* Hactenus lex duodecim tabularum, tabula decima de ſumptibus funeris conſtituit. Quòd autem ait lex in urbe ne ſepelito, néve urito, Cicero de ſepultura in urbe nihil dicit: Nos tamen ita explicamus, quòd ſcilicet ab hac lege duodecim tabularum non licebat quemque in urbe ſepelire, idque perpetuo tenore fuit obſervatum, *l. prætor ait, §. Divus Adrianus, ff. de ſepul. viol. Divus Adrianus* (inquit Ulpianus) *reſcripſit, & pœnam ſtatuit quadraginta*

aureorum

aureorum in eos, qui in civitate ſepulchrum faciunt, quam fiſco inferri juſſit, & in magiſtratus eandem ſtatuit pœnam qui paſſi ſunt, & locum publicari juſſit, & inde corpus transferri. Cauſam ejus prohibitionis refert Julius Paulus vetus Jureconſultus, *lib. 1. recept. ſentent. tit. de ſepulchris, & lugendis*, §. 2. his verbis: *Corpus in civitatem inferri non licet, ne funeſtentur ſacra civitatis, & qui contra ea fecerit, extra ordinem punitur.* Eandem cauſam refert *l. mortuorum, Cod. de relig. & ſumpt.* his verbis: *Mortuorum reliquias ne ſanctum municipiorum jus polluatur intra civitatem condi jam pridem vetitum eſt*, ubi verba illa *Jam pridem*, non ſunt referenda *ad d. §. Divus Adrianus*, ut cenſet Accurſius, ſed potius ad hanc legem duodecim tabularum, quam interpretamur: & quamvis hoc ita conſtitutum erat, præclaro tamèn viro triumphali, & qui de patria benè eſſet meritus, licebat in urbe condi; ita refert Plutarchus *in Romanis quæſtionibus*, atque eam fuiſſe quoque legem Athenienſibus refert ex Lyparei authoritate Valer. & Caji Fabricii, ob præclara geſta in foro ſepulti ſunt. Cicero quoque Tubertum recenſet in foro ſepultum propter eximiam virtutem. Reges quoque Romani in foro monumenta ſua habuere refert Apianus Alexandrinus *de bello civili, lib.* 2. cùm de morte Cæſaris, & ejus funere, ordinem & pompam narrat, qui eo quoque autore in media urbe exuſtus eſt. Hæc fuit antiqua obſervatio, ne quis in urbe ſepeliretur. Subdit lex illa vetus duodecim tabularum, *néve in urbe urito*, Cicero propter ignis periculum dictum fuiſſe exiſtimat, quodque lex geminat, dicens mortuum ne ſepelito, néve urito, indicat non ſepeliri, qui uritur, ſed qui humatur. Antiquiſſimum enim ſepulturæ genus, quo Cyrus utitur apud Xenophontem, illud fuit, quo corpus terræ redditur, & ita locatum ac ſitum eſt, quaſi matris terræ cooperimento obducatur. Hoc ſepulchri genere uſi ſunt antiquiores. Exemplum eſt quod à Sylla Marii oſſa diſſipata ſunt, quod fatum ſibi quoque timens Sylla primus inter Cornelios cremari voluit: atque hos ita humatos ſitos vocabant. Non igitur qui uritur ſepelitur, ſed qui humatur.

* Genas

* * Genas quoque non eſſe à mulieribus radendas lege duodecim tabularum conſtitutum erat, de qua nos *num.* 10. quod noſtra lege prohibitum eſt *part.* 1. *tit.* 4. *l.* 44. *Romper las caras por los muertos, e des figurar las, es coſa que touo ſancta yglefia por muy deſaguiſada*, ubi Gregorius Lopez nihil adducit, & ut verum fateamur, non reperitur id ſacris conſtitutionibus prohibitum, lege duodecim tabula-
* rum apertè vetitum eſt. * Quod autem ait lex de tribus riciniis, veſtimentum hoc erat lugubre & funeſtum. Ita interpretabatur Sextus Ælius, & Lucius Accilius, veteres legum interpretes; non enim decebat funus alba veſtis & feſtiva, unde Julius Paul. *d. lib.* 1. *recept. ſent. tit.* 21. *de ſepulchris & lugendis*, §. 3. ita *inquit*, qui luget, abſtinere debet à conviviis, ornamentis & alba veſte. Noſtra autem lege Hiſpaniæ finitus quoque & taxatus modus eſt his riciniis, id eſt, veſtibus lugubribus, veſtibusque luctuoſis, deducto modo jam pridem à lege hac duodecim tabularum, qua tribus riciniis totum funus complebatur. Subdit lex, *néve leſſum funeris ergo habente.* Leſſum Lælius vetus interpres, quaſi lugubrem ejulationem interpretatur. Expendenda autem ſunt verba Lælii interpretis; ait enim leſſum, hoc eſt lugubrem ejulationem, non verò fletum fuiſſe lege duodecim tabularum prohibitam. Humanum erit propter amicorum mortem & propinquorum flere, ejulare verò ferinum. Nihil enim, vel immoderatè caſu aliquo commoveri, aut pecudis aut ſtulti eſt, aliorum verò caſum condolere humanum; ideoque lex duodecim tabularum prohibet ejulationem, non fletum, æneus eſto, aut mortem amicorum condolebis. Nam & Jacob Patriarcham tota flevit Ægyptus ſeptuaginta diebus, & Joſeph & fratres ejus cùm patrem deferrent in terram Chanaan ad ſepeliendum, celebrantes exequias ad aream Azael, quæ ſita eſt trans Jordanem, planctu magno atque vehementi impleverunt ſeptem dies, & nomen à planctu inditũ loco eſt, *Geneſeos cap.* 50. & de Beato Stephano legimus quòd ſepelierunt eum viri timorati, & fecerunt planctum magnum ſuper eum, ideò in Concilio Arelatenſi tertio circa tempora Leonis Papæ, Seſſio eſt his verbis; Laici qui excubias

cubias funeris obſervant, cum timore & terrore & reverentia hoc faciant, nullus ibi diabolica carmina præſumat cantare, nec jocos, nec ſaltationes facere, quæ Pagani docente diabolo adinvenerunt. Quis enim neſciat diabolicum eſſe, & non ſolùm à religione Chriſtiana alienum, ſed etiam humanæ naturæ eſſe contrarium ibi lætari, cantare, inebriari, & cachinnis ora diſſolvi, & omni pietate & affectu charitatis poſtpoſito quaſi de fraterna morte exultare, ubi luctus & planctus flebilibus vocibus debuerit reſonare pro amiſſione chari fratris. Hactenus Concilium, & Julius Paulus *recept. ſentent. titulum fecit de ſepulchris & lugendis : & §.3. Qui luget* (inquit) *abſtinere debet à conviviis & ornamentis, & alba veſte.* Multa quoque lex duodecim tabularum de unctura, de potatione, deque acerra; fiebat enim potatio, & epulas inibant propinqui coronati, & de laude mortui agebatur, ex Cicerone *d. lib.2. de legib. ad fin.* Quod quidem noſtri ſanctiſſimè pro- 12
hibuerunt ſacris Canonibus de his conſtitutis, *c. nullus* 44. *diſtin.* Quo in loco convivia turpia in mortuorum funere prohibentur. *Nullus presbyterorum*, inquit Concilium, *quando ad anniverſarium diem, trigeſimum aut ſeptimum, vel tertium alicujus defuncti, aut quacumque vocatione ad collectam convenerit, ſe inebriare ullatenus præſumat, nec precatus amore ſanctorum, vel ipſius animæ bibere, vel alios ad bibendum cogere, vel ſe aliena precatione ingurgitare, nec plauſus & riſus inconditos, & fabulas inanes ibi referre aut cantare præſumat.* Veteres enim Græci & Romani ex Cicerone *ubi ſupra*, potationes, & epulas admiſerunt, & cantus & carmina, quod lege duodecim tabularum diminutum fuerat: Lege autem Pontificia omnino prohibitum, ne in defunctorum funere convivia fiant, nec his aſſideant viri religioſi, & pii, quod in hoc regno apud Gallecos perpetuò prohibitum, & perpetuò retentum eſt, & prohibebitur ſemper, & apud ruſticos perpetuò retinebitur.

Ex his autem non eſt intelligendum convivia omninò 13
prohibita eſſe clericis & religioſis. * In hanc enim rem *
expendunt etiam Epiſcopi, *l.*40. *tit.*5. *par.*1. ubi Gregorius
Lopez

Lopez inquirit quid, quantum expendere liceat clericis & * Epiſcopis in conviviis ex fructibus beneficiorum.* Convivia enim, quæ fiunt pauperibus, religionis amore, & charitate, etiam clericis permittuntur in funere, dum tamen hæc convivia non fiant in templis ſacris, *c. convivia.* 44. *diſt. c. non oportet.* 2. *diſt. c. qui, Can.* 42. *diſt.* quæ convivia quæ pauperibus exhibebantur amoris & charitatis vi chritatem vocarunt veteres, & ſignificarunt hoc verbo ἀγάπη. quod eſt charitas. Judas *in Epiſtola,* inquit, hi ſunt inter charitates veſtras maculæ, mutuo convivantes, abſque timore, & verbum illud inter charitates, id eſt, inter comeſſationes interpretatur, quæ fiebant charitatis gratia. Unde charitates dictæ ſunt, quo verbo utitur Hieron. *in epiſt. ad Euſtoch.* Cyprianus *lib.* 3. *ad Quintum c.* 3. *Vide plura adducentem D. Didac. Covar. in c. fin. de teſtam. in princ.* quod eò notavi, quòd in noſtro Prætorio Galleco nomine charitatis ſignificamus penſionem, quæ quotannis ſolvitur ab advocatis ad comparandum cæreas candelas, & funalia, quibus ſacra fiant, & corpora mortuorum ſepeliantur. Cùm enim vulgo Annalia vocentur, nobis charitas nuncupatur, ſicuti convivia & comeſſationes piæ dicebantur agape; id eſt dilectio, vel charitas, ſcilicet quòd fiebant charitatis & dilectionis cauſa, ita penſio illa dicitur agape nobis, id eſt dilectio vel charitas, quòd ferventiori amore, vel charitatis quodam veluti voto perſolvatur, deducto verbo ab Hieronymo, Cypriano, & Juda hiſtoria ſacra. Denique id dictum volumus ſemper funeris ſumptus, juraque ipſa ſepulchrorum legibus moderata fuiſſe, ut non miremur ſi noſtri quoque hodie modum in his quærant, cum riciniis, id eſt veſtibus lugubribus, quas nos noſtro nomine vocamus Lutos, & funalibus ſit conſtitutus modus lege lata.

15. Itaque funeris ſumptus neceſſarios eos intelligimus, qui ad ſepeliendum corpus fiunt in ipſo funere, & in ipſa duntaxat ſepultura, nihilque amplius obſervata perſonæ quæ ſepelitur qualitate & bonorum facultate, *l.* 12. *tit.* 13. *part.* 1. ibi. Que aqueſtas deſpenſas ſean fechas meſuradamente, catando la perſona de aquel por quien ſon fechas.

Quin

Quin alicubi conſuetudo recepta inolevit ut novendiale fiat. Solet enim funus repeti ſeptimo ſæpè, nonnunquam nono die, paſſim verò anno expleto, *de quo in d. cap. nullius, 44. diſt. cap. quia alii 13. quæſt. 2. Quia alii*, inquit Ambroſius, *tertium diem, alii triceſimum, alii ſeptimum, alii quadrageſimum obſervare conſueverunt, quid doceat lectio conſideremus. Defuncto inquit Jacob, præcipit Joſeph pueris ſepultoribus ut ſepelirent eum, & ſepelierunt ſepultores Iſrael, & completi ſunt quadraginta dies. Sic enim dinumerabantur dies ſepulturæ, & luxit eum Ægyptus ſeptuaginta diebus. Hæc ergo ſequenda ſolennitas quam præ-* 16
ſcribit lectio. Novendialis autem mentionem fecit Horatius *in Epodo*, & Cœlius Rhodiginus *lect. antiq. cap. 45. lib. 9.* de ſeptimo die *apud Eccleſiaſticum cap. 22.* Luctus mortui ſeptem dies; de anniverſariis meminit Tertullianus, *de Monomogamia*, quod anniverſaria pro defunctis celebrari conſueverat. Dion Caſſius de Adriano Cæſare ita inquit: *Quare minimè mirandum eſt ſi Plotinam mortuam, cujus potiſſimum opera Imperium adeptus fuerat, eumque amaverat, excellentiſſimè coluerit & ornaverit, per novem enim funeris dies pullatus inceſſit, templumque erexit, & hymnos in eam fecit.* * *Vide plura ex ſacris ſcriptoribus* * *apud Alphonſum de Villegas in vita Lazari mendici, ubi eruditè cap. 4. per totum.* * Quæ quidem advertenda ſunt * ut horum quoque dierum ratio habeatur in expenſa funeris facta, in quo plurimum valebit conſuetudo, & bonorum facultas, perſonæque qualitas. Quod enim ait *l. funeris ſumptus, ff. de relig. & ſumpti. fun. Si qua veſtiaria ſunt, non ita accipiendum eſt, ut nomine hujus veſtis intelligamus veſtes lugubres, quæ domeſticis vel conſanguineis fieri ſolent, vel hæredibus.* Hæ enim veſtes vulgo Lutos, niſi 17
emortuus dandas cenſuerit, neceſſariæ ad funus non ſunt: ſed *in d. l. funeris*, nomine illo veſtiaria illa intelligimus, quibus cadaver involvimus, vulgo Mortaja. Atque pannum illum, quo Tybon vocabant Græci, ut eſt apud Ciceronem, ſupra nos Tumba vulgari verbo vocamus, contegitur, & cooperitur. Hæc ferè ſumptus nomine funerarii intelligimus. *Vide Caſſaneum in conſuetud. Burg.*

*Burg. rubr.*4.§.9.*& ne ſunt,pagina mihi* 173. quæ eſt egregia declaratio *ad gloſſ. verb. funeſta, in l. ſi ex re*, §.*fin.ff. de ſtipulat. ſervorum*, quam ſequitur præter cæteros Angelus ibi, & Joannes de Imola, & ſequutus eſt Didacus de Caſtillo *in l.*30.*Tauri,verbo,Gaſtes.* Verè enim tenendum eſt veſtiariis, de quibus *in d. l. funeris*, id ſolum contineri, quo cadaver contegitur, veſtes verò lugubres qui fieri ſibi velit, de ſuo ſolvat. * & hoc eſt veriſſimum contra Tellium *in l.*30.*Tauri,*& eſt tenendum quidquid dicat Dida. Spino *de teſtam.gl.*2. *n.*66. *

18 Unde intelligendum eſt, quòd hæc ipſa neceſſaria impenſa funeris ad ſepulturam & novendiale, vel annale ex conſuetudine, denique id quod impenditur in ſepultura corporis neceſſariæ expenſæ nomine contineantur, *ex d. l. funeris.* Atque hæc ipſa expenſa eſt illa quæ præfertur æri alieno, *juxta l. impenſa*, *ff. eod. & l.*12. *tit.*13.*par.*1. Quod dicimus de novendiali, annali, vel anniverſario cautè accipiendum eſt. Non enim adeò neceſſarium arbitramur, ſicuti eſt ipſa corporis ſepultura, ob idque ſi facultates emortui creditoribus non ſufficiant, melius eſt anniverſarium omitti, vel novendiale negligi, quàm impiè æs alienum deglutiri. Si verò facultates mortui ſuppetant, ſine injuria & damno creditorum, non exiſtimo omittenda eſſe, ob idque in ratione hæreditaria, cui ſumptus funeris neceſſarii erunt perſolvendi, rectè quoque ſolventur funeris novendiales, vel annales ſumptus obſervata conſuetudine, quam honeſtè omittere non potuit ille qui funus fecit. Eſt enim ea conſuetudo laudabilis ex d.legib. & Pontific. conſtitutis. Sic itaque accipiendum eſt quod dicitur *in d. l. impenſa*, *& in d.l.*12. impenſam funeris deducendam eſſe prius, quàm æs alienum, ut id intelligamus juxta prædicta de impenſa funeris, ad ſepulturam duntaxat emortui, in quo non continebitur, niſi veſtiarium, quo indutum cadaver ſepelitur, vel quod Tybon cooperit, non verò veſtes lugubres continebuntur, funalia autem cerea & alia id genus quoque pro perſonæ & facultatibus ejuſdem, & loci conſuetudine, *d. l.*12. ibi, *Caſa zen las en cumplir los monumentos.* Et pertinet ad ea quæ diximus de ſepulchris,

Y *aun*

Y aun en fazerlos lleuar a ſocerrar, e mayormente quando mueren fuera de ſus lugares eles han de lleuar alla, e para guardarlos de noche e de dia, quando non los pueden ſoteerar e en candelus, e en mortajas, e en todas las otras de ſpenſas que fazen por razon del cuerpe, antes que ſea ſoterrado. Hæc eſt neceſſaria expenſa, & ſubdit: *Deuen gelas dar de los bienes del muerto ante que paguen ninguna coſa de las mandas que fizieſſe en ſu teſtamento, ni aun de las deudas que deuia en qualquiera manera que las deuia, e ante que partan ninguna coſa de ſu a er los herederos que lo ouieren de auer ſolo que eſtas deſpenſas ſean fechas meſuradamente, catando la perſona de aquel per quien ſon fechas.* Quæ verba ultimò poſita confirmant ea quæ ex Paulo adduximus *in d. l. 1. §. de impenſ. ff. ad l. falcid.* Itaque jus noſtrum impenſam illam omnino neceſſariam ad ſepulturam æri alieno præponit, non alia quæ ad honorem fieri conſueverunt. Si igitur ære alieno quis adeò gravatus fuerit, ut deductis ex patrimonio funeris neceſſariis expenſis creditoribus præjudicium fiat, patienter illi ferent. Nec enim funus detineri poteſt 19
propter creditores, nec corpus inhumatum inſtatumque detinebitur ob idipſum, *gl. in c. ex parte, el 1. de ſepult. Abb. ibi, & Francus in c. qua fronte, de appellat.* Humani enim corporis ſequeſtratio fieri non poteſt etiam ob inſtrumentum executivum, *Suarez in repet. l. regni, poſt legem poſt rem judicatam, ff. de re jud. 6. ampliat. Hippolytus ſing. 199. Felin. in c. quam ſit, de Judæis. Cov. in c. Raynal. de teſtam. §. 3. n. 3. regia. l. fin. tit. 13. par. 1. l. 13. tit. 9. par. 7. contra Seguram in l. ſi ex legati cauſa, ff. de verb. obl. & Ang. in auth. ut defuncti ſeu funere eum, quæ inveſtigatio eò pertinet, ſi cum creditoribus lis ſit.* * *Et tenet Duennas reg. 397. limit. 1. Boer. deciſ. 287. Ripa de peſte, de remed. præſ. contra peſt. n. 101. Grammat. deciſ. 8. Menoch. de arbitr. lib. 2. cent. 4. caſu 387. n. 20. Didacus varia. lib. 2. c. 1. n. 10. deciſ. Peruſ. 78. n. 24. Gomez. 2. tom. c. 11. n. 65. Gutierrez. de juram. confirm. 2. part. c. 4. n. 18. Baeza de inope debitore, c. 1. n. 19.**

At verò ſi creditores ſint & filii, quibus reſpectivè de- 20
bita, & legitimæ portiones ſint debitæ, tunc quidem alia

conſideratio eſt; deducetur enim iſtiuſmodi impenſa ante æs alienum, tum verò creditoribus ſatisfiet, demum de reſiduo portiones legitimæ fient, quod ſi impenſa hæc neceſſaria reſpectu portionum quintum exceſſerit, cùm tamen neceſſaria ſit, filiis devoranda eſt iſthæc moleſtia, non verò creditoribus: filii enim boni conſulant, quòd aliquid ſuperſit in hæreditate, qui patrem ſine ullis bonis emortuum aliâs erant funeraturi ſuis expenſis: ſi verò filiis nihil remaneat, atque ære alieno ſoluto impenſa neceſſaria ſervari non poſſit, creditoribus oberit, *tenet Covar. ubi ſupra d.* §.3.*n.*2. Inter filios verò ex quinto paternæ hæreditatis hujuſmodi impenſæ ſolvuntur, *l.6.inter Taurinas leges*. Quod ſi quinque relinquat pater filio naturali pro alimentis, & deductis expenſis funeris, non ſit quintum illud ſufficiens ad alimenta, adhuc exiſtimo quòd ad portiones legitimas filiorum non ſit deveniendum, ſed recurrendum eſt ad ea quæ diximus ſuprà.

21 Si verò quiſpiam veluti executor teſtamenti has feceris impenſas, & quintam bonorum partem neceſſariæ expenſæ exceſſerint, filii quidem patienter ferrent, intra quintum autem expendet ex Paulo *in d.* §. *de impenſa*, & *ex d. l.* 12. *tit.* 13. *part.* 1. pro loci & perſonæ qualitate, dummodò in funalibus & veſtibus luctuoſis modum lege noſtra Regia taxatum & definitum non excedat, ipſe autem executor, qui hujuſmodi neceſſarias impenſas facit, in exactione rerum hæreditariarum, & fructuum, ſi quas quoque expenſas fecerit ex bonis defuncti poterit deducere, *Joannes Andre. Archidiacon. Dominic. in cap. fin. de teſtam.lib.*6. *Paulus Pariſ. conſ.* 26. *n.*18. *vol.*4.

22 Illud quoque huc pertinet, quod ait Abb. *in c.ut prætėritæ, du electione*, & Decius *conſil.* 157. & Abb. *in diſputat. Sempronius primo dubio*, quòd ſucceſſor in eccleſia tenetur neceſſarias expenſas in funus rectoris & parochi emortui erogare, alia verò quæ pertinent ad magnificum ſepulturę ornatum hæredes tenentur ſubminiſtrare, *Afflictus deciſ.* 84. Igitur neceſſariæ impenſæ alia ubique ratio eſt, alia verò ejus, quæ fit ad magnificentiam & honorem, unde ſucceſſor veſtes lugubres non præſtabit, nec

item

item filius, etiamſi quinta ei pars bonorum relinquatur, quia hæ veſtes lugubres non continentur plerumque nomine neceſſariæ impenſæ, ſed filii iſtiuſmodi veſtes lugubres vel ex tota hæreditate accipient, vel quiſque de ſuo faciet ſibi, in ſervis quoque quod juſtum bonumque videbitur fiet pro perſonæ qualitate, & bonorum facultate, *ex dict. l.* 12. Certè filia dotata, quæ patris emortui vel matris omninò hæres futura non eſt, de ſuo veſtem illam lugubrem faciet, ſufficietque illam eſſe dotatam ad hoc, interim dum animum non explicat, conſumat de ſuo, ſi pullata & luctuoſa pro parente videri velit.

Ex his omnibus quæ dicta ſunt facilè componitur difficultas illa, an expenſa funeris præferatur ſicuti æri alieno, ita quoque æri alieno quod habeat tacitam vel expreſſam hypothecam, utputa fiſco vel uxori in rebus dotalibus, quam quidem difficultatem ut verum fatear, ita accipio, ut verbis quidem ſpecioſa ſit, re vera tamen nihil ſolidum contineat. Nos enim etiam in hac quæſtione agimus de funeris expenſis neceſſariis, quas omnes æri alieno præferunt. Itaque ex deciſione Jureconſultorum nullam ſubeſſe difficultatem intelligere poteramus, quia ipſi planè cum conſtituant quid neceſſariæ impenſæ nomine contineatur, *de quo in d. l. ſumptus funeris, & in l. at ſi quis, §. funeris cauſa ſumptus, ff. de religioſ. & ſumpt. fun. & d. l.* 12. *tit.* 13. *par.* 1. Deinde cùm dicant hanc neceſſariam impenſam omninò præferendam eſſe omni æri alieno, *ut in d. l. at ſi quis, §.* 1. *& l. penult. ff. de relig. ſumpt.* planum videbatur ceſſare iſtiuſmodi difficultatem; qui enim dicit funeris impenſam neceſſariam præferri omni æri alieno, planè, niſi ſtolidus ſit, intelligere videtur de dote, & fiſcali debito, in quibus æris alieni propriè vox ipſa verificatur, ut patet ad oculum, atque hæc quantum attinet ad ipſam impenſam, quod verò attinet ad differentiam inter expreſſam & tacitam hypothecam, ſicuti in hac parte, ita in cæteris juris partibus paſſim video diſcrimina & differentias hujuſmodi inter expreſſas & tacitas hypothecas labefactari, & à doctis longiùs propelli & ejici; quod nunc non proſequor. Ubicunq; enim jus hypothecā 23

ſubjicit, quam nos tacitam vocamus noſtro nomine, video eidem omne jus, omnem prærogativam concedere, ſed utcumque ſit, licet hæc difficultas docto & egregiè erudito nullum negocium faceret, omnibus tamen, quod ait Paulus, ſatisfaciendum eſt. Igitur Antonius de Fano *de pign. & hypoth. 5. par. memb. 2. num. 28.* hoc ipſum attingit, quia tamen recitat opinionem Bart. *in l. 1. ff. ſolut. matrim. 4. oppoſit.* qui tenet quòd hujuſmodi impenſa præfertur doti, quod ſequitur Angel. de Aretin. *Inſt. de leg. falcid. §. fin. in 2. notabili:* quorum aſſertio eò extenditur, ut quatenus de dote loquuntur, intelligamus hujuſmodi prælationem in hypotheca tacita, ex altera autem parte ponderat dictum Baldi *in tractat. de dote in 2. par. 9. limitat.* qui tenet & admittit diſtinctionem & ſeparationem inter expreſſam & tacitam hypothecam, & in hac opinione Antonius de Fano conquieſcit, ut ſcilicet præferatur funeris impenſa (nos de neceſſaria intelligimus, nam de alia nulla dubitatio juſta eſſe poteſt) tacitæ hypothecæ, non verò expreſſæ. Denique vult poſt Baldum, ut mulier quæ inſtrumentum publicum habeat recepta dotis cum hypotheca dotis, hoc eſt obligatione bonorum ad ſolutionem dotis, conſequatur dotem integram in ſepulto & inhumato viro, nihilque de dote amittat ad ſepulturam viri neceſſariam, etiamſi maritus inhumatus remaneat, quæ quidem opinio etiamſi nihil aliud pro ſe haberet, ſatis ex ipſa facti ſpecie dura & inhumana videri poterat.

24 Quid enim eſt quod vir uxorem pauperem ex ſuo funeret, *ex dict. l. quod ſi nulla, ff. de relig. & ſumptib.* ibi quod ſi nec hæredes habeat, nec pater ſolvendo ſit, maritum in quantum facere poteſt pro hoc conveniri, ne injuria ejus videatur, quondam uxorem ejus inſepultam relinqui, quia ex dignitate mariti ſit, uxorem ejus inſepultam minimè relinqui.* Et tenet apertè Rota Peruſina *deciſ. 78. nu. 1. 2. & 3.* ubi latè agit de ſumptibus funeris præſtitis à conjunctis, an recuperentur nec ne, ubi de matre, patruo, & fratre, & adminiſtratore, à quo ſit advertendum ad aliqua, an adminiſtret, an ſit parva quantitas, an ipſe dives, & tandem

tandem relinquit judicis arbitrio, *de quo nos infrà num.* 28. *ad fin. vide ibi.* * At verò mulieri prærogativa ſit excogitanda, qua dotem conſequatur inſepulto viro & inhumato. Illa tamen diſtinctio inter hypothecam expreſſam & tacitam minimè jure probatur, *l. fin. §. in computatio. C. de jure delib. l. impenſa, ff. de relig. & ſumptib.* ubi Metianus *inquit, Impenſa funeris ſemper ex hereditate deducitur, quæ etiam omne creditum ſolet procedere, cum bona ſolvendo non ſunt.* Ponderando verbum, (Omne) & verbum, (Semper.) Nihil enim excludunt, *l. à procuratore, C. mandati, c. ſi Romanorum* 19. *diſtinct.* Imò cum præcedat tacitam hypothecam, *ut in l. at ſi quis, §.* 1. *ff. de relig. & ſumptib. fun. Si colonus*, inquit Ulp. *vel inquilinus, ſit is qui mortuus eſt, nec ſit unde funeretur, ex invectis & illatis eum funerandum Pomponius ſcribit, & ſi quid ſuperfluum remanſerit, hoc pro debita penſione teneri.* Neceſſariò intelligendum eſt: expreſſæ quoque hypothecæ eſſe præferendam. Cùm enim Imperatores tacitas hypothecas invenerunt, id effecerunt, ut legibus ſubveniretur, quemadmodum ſibi quiſque aditis & conſultis doctis & peritis in jure ſubvenire expreſsè poſſet. *

25 Omninoque tacitas hypothecas expreſſis ſimiles eſſe voluerunt, probat mihi tex. elegans & expreſſus *in l. una, §. & plenius, C. de rei uxor. act.* ibi. *Sicut enim & ſtipulationes & hypothecæ ineſſe dotibus intelliguntur, & inutiles ſtipulationes emendantur, ſic & in poſterum cauſa inveniatur valida & perfecta, quaſi omnibus dotalibus inſtrumentis à prudentiſſimis viris confectis.* Quod quidem Imperator univerſum eſſe voluit in omni tacita hypotheca de lege inducta *in eod. §. & plenius*, ibi, quemadmodum in adminiſtratione pupillarium rerum, & in aliis multis juris articulis *facit l. pro officio, C. de adminiſtratione tutorum*; ibi, *Bona tanquam titulo pignoris obligata.* Ubi quemadmodum ſi ipſe tutor expreſſè obligaſſet bona ſua pro adminiſtratione tutelæ, ita lex ipſa obligat, *habes plura jura per totum, C. in quibus cauſis tacit. pignus vel hypoth. contrahat. per totum elegans text. ad hoc in l.* 1.

Digitized by Google

C. communia de legatis, quæ ad proſequutionem legati hypothecariam concedens, ita ait, cùm jam hoc jure noſtro increbuit jure teſtatori hypothecam rerum ſuarum in teſtamento, quibus voluerit dari etiam in nos præſenti caſu hypothecariam donare actionem, quæ etiam ullo verbo præcedente poſſit ab ipſa lege indulgi, *& infrà in eadem lege, per totam*, cùm igitur in hoc expreſſis hypothecis per omnia exæquata ſint tacitè, ceſſat Baldi & Antonii de Fano conſideratio illa, qua in tacita & expreſſa eadem in hoc conſideratio eſt.

26 Adde in hac materia, quòd hic qui publicè hoſpitatur, vocamus nos noſtro nomine Meſoneros, ſi in hoſpitis emortui funus fecit impenſas, vel in infirmitate, non tenetur reſtituere bona hoſpitis emortui, niſi refuſis expenſis morbi & funeris, *ita Paulus de Caſtro in l. in reſtituenda, C. de petit. hæred. & ante eum Baldus & Bart.* Et tenet Paulus & Baldus ibidem, quòd non præſumemus ſumptus hujuſmodi factos ab ipſo ſtabulario, quia
* in hoc nulla præſumptio juris eſt.* Et obtinet in quocunque conjuncto matre, uxore, viro, fratre, patruo: ut ſi locus arbitrio judicis, an gerant negotium demortui, an ſint proteſtati, an ſit parva quantitas, an dives expendens,
* *vide infra, num. 28. ad fin.* * Contra Bart. qui in hoc & aliis id genus negociis præſumptionē excogitavit, *de qua Iaſ. in l. cum ſervus, ff. de verb. obligat. num. 4. & Alexand. Angel. & Franciſ. de Aretio ibi.* Exiſtimabat enim Bart. quod ubi factum requirit ſumptum, præſumatur factum ab illo, qui ſuis expenſis facere tenebatur *per text. in l. fin. C. de alim. præſtand.* Unde infert Bart. quòd ſi teſtator mandavit ſibi fieri ſepulchrum, & reperiatur factum, quòd præſumemus factum ab eo, qui facere tenebatur *per text.*
27 *in d. l. fin.* quod quidem benè ipſe Jaſon explicat, ut quod attinet ad hos ſumptus recuperandos nihil præſumamus, cùm agatur de obligatione inferenda & inducenda, ſed is qui recuperare ſumptus voluerit, probare tenetur illos à ſe factos eſſe, quod probavit ex Paulo & Baldo, *in d. l. in reſtituenda*, idem probavit ille à quo hæreditas reſtituitur ex Bart. & Paulo, Baldo, ſecundum hanc magis veram opi-

opinionem *in d. l. in reſtituenda.* Juris enim præſumptiones non ſunt cumulandę, nec aliæ admittendæ, quàm quas jus ipſum inducit; præſumimus enim ea quæ jus voluit præſumi, id eſt, quia jus antequam aliquid conſtet, & abſque aliis probationibus habet aliquid pro vero, ex præpoſitione, præ, & verbo ſumo: Ita Alciatus *in princip. de præſumpt.* unde qui ſine jure præſumit, præſumptuosè agit temerariè & ſuperbè, *gloſſ. in §. ſic itaq; in authen. de nupt. gloſſ. & Felinus in cap. Judæi, de teſtib. cum ibi adductis.* Unde in hoc caſu, ubi agitur de ſumptibus recuperandis, nulla eſt inducta à jure præſumptio, ac proinde ſunt ab eo qui ſe feciſſe ſumptus aſſeverat probandi. Nec quicquam facit *l. fin. C. de aliment. pupill. præſtand.* quia ibi fortaſſe contra Barto, nulla præſumptio eſt. Verè enim tutor ibi non excuſatur approbatione, etiamſi contraria probatio requiratur à pupillo: & ſi qua eſt, quam ego nullam eſſe arbitror *in caſu d. l. fin.* alia adhuc ratio eſt tutoris & ſtabularii. Tutor enim alere tenetur pupillũ, quem domi in poteſtate habet, ſtabularius non item. Unde quia à principio ineſt tutori obligatio alendi pupillum, quem domi ſuæ ſecum habet, ad hoc ipſum, ut eum alat, meritò cùm pupillus reperiatur adultus, & domi tutoris alitus, præſumit jus ab eo alimenta præſtita, niſi pupillus aliunde ſe alitum oſtendat, cùm ex neceſſitate tutor teneatur alere, ita intelligit Paulus, & poſt eum reliqui *in d. l. cum ſervus, ff. de verb. obl.* In quo Bart. doctrina ſalvari poteſt, quem tamen indiſtinctè Jaſ. reprehendit ubi ſuprà.

* Cui & illud conſequens eſt, ut qui funus fecerit pro extraneo, licet conjunctus, recuperet expenſas, etiamſi nullam proteſtationẽ fecerit, *Duennas regu. 397. num. 3.* & quòd nulla inter conjunctos neceſſaria ſit proteſtatio tenet deciſio Peruſina 78. *n.* 5. *&* 6. ubi in conjuncto ex parva quantitate ipſo divite admittit judicis arbitrium, *Alexan. conſ.* 110. *lib.* 7. *Salicet. in l. alimenta, n.* 2. *C. de neg. Corneus conſ.* 199. *nu.* 4. *lib.* 3. *Alex. in d. l. alimenta, ubi loquuntur in matre, de fratre. Cravetta conſ.* 86. *num.* 2. *Decius conſ.* 42. *in patruo. Cumanus conſ.* 7. *Ancharanus conſ.* 436. *vide Menochium circa hoc arbitrium, caſu.* 159. *centuria* 2. *lib.* 2. *n.* 5. * *

29 Quod attinet ad uxorem viduam alia traditio eſt,an eidem dandæ ſint veſtes lugubres, necne. Quod quidem faciendum exiſtimavit *gloſ. in l.* 4. *tit.* 11. *part.* 4. *præter alios, de quibus inferius*, & vetus illa gl. ex eo id colligebat, quia cùm mulier vidua alimentanda eſſet, pronum quoque erat eandem induere lugubri illo veſtimento funeris, *ex ratione l. verbo victus. ff. de verb. ſignif.* Illa tamen quæſtio, etiamſi leviter attingatur à novioribus interpretibus legum Taurinarum, altius tamen inveſtiganda eſt, & multa in eam incidunt maximè controverſa inter viros egregiè eruditos. Siquidem jam inde repetenda eſt ab illa veriſſima opinione contra communem & receptam ſententiam, qua recetum eſt communiter hæredes mariti ſicuti ipſum maritum lucrari fructus rerum mobilium toto tempore annuæ dilationis, quæ datur marito, ad mobilia reſtituendà, quam communem opinionem cum gloſ. *in l. una* §. *exactio, verſic. reſtituendis, C. de rei uxor. actio.* tenent Bart. & communis Schola *in l. divortio. ff. ſolut. matrim.* ubi expreſſè Paulus, Alex. & Jaſon hanc receptiſſimam eſſe dicunt,idem Zaſius communem dicit *lib.* 2. *ſing. reſponſorum. c.* 3. *n.* 1. *Idem Covar. in* 4. *part.* 2. *c.* 3. §. 9. *n.* 9. Notiſſimum enim eſt juris illud principium,dotem reſtituendam eſſe uxori relictę,immobilia quidem cum fructibus illicò, at verò mobilia intra annum, *d.* §. *exactio,& l. penult. tit. de las dotes par.* 4. Tenet igitur communis opinio,quòd intra annuam illam dilationem hæredes viri omninò lucrentur fructus rerum mobilium,quę quidem communis jam olim Paulo de Caſtro,& poſt eum Alexandro ſuſpecta fuit, tandem Zaſius refutat apertè & fortiſſimè. Cùm enim immobilia ſtatim cũ fructibus reſtitui jubeantur,cùm bona ratio diverſitatis reperiri non poſſit,utcumq;enim à principio dos fuit in utroq; par viro & uxori jus ſoluto matrimonio,tũ quia veriſſimũ eſt ſoluto matrimonio dotem datam uxori,quæ tradita eſt viro,ad uxorem ipſo jure reverti,ita ut ſtatim ſingulari juris beneficio ſublato è medio viri impedimento dotis domina fiat, ſive dos in rebus immobilibus, ſive mobilibus conſiſtat, *l. in rebus, C. de jure doti. l. fin. C. ſolut. matrimon.*

Cùm

Cùm igitur dos pleno jure revertatur ad uxorem, dilatio illa annua jus circa fructus extinguere non videtur. Ex eo enim tempore hæredes mariti verè rem alienam poſſident, quam ſciunt ad ſe jam non pertinere, & omninò reſtituendam. Fructus igitur non facient ſuos, *l. bonæ fidei emptor. ff. de acquirend. rerum domin. facit text. in l. divortio, §. non ſolum, ff. ſolut. matrimon.* Ubi fructus fundi & rei mobilis æquiparantur. Verba ejus ſunt, quia de illo text. dicit Zaſius, quòd mortalis anima ſine divinatione vel ſuppletione reſpondere nunquam poterit. *Non ſolum,* inquit Papinianus, *de fundo, ſed etiam de pecore idem dicemus, ut lana ovium fœtusque pecorum præſtatur, quare enim ſi maritus prope partum oves doti acceperit, item proximas tonſuræ, poſt partum, & tonſas oves protinus divortio facto nihil reddatur, nam & hic fructuum toto tempore quo curantur, non quo percipiuntur, rationem accipere debemus.* Hactenus Papinianus, qui text. eſt apertiſſimus.

Item alia ratio facit, ut vir fructus dotis lucretur, ne- 35
ceſſum eſt intelligere, vel quia dominus eſt rei dotalis, ad quem jure dominii fructus pertinere dinoſcuntur, *l. doce ancillam, C. de rei vendicat. juncta l. bonæ fidei emptor, ff. de acquirend. rerum dominio*, vel quia onera ſuſtinet matrimonii, *l. pro oneribus, ff. de jure dotium.* Soluto autem matrimonio, nec dominus eſt, nec item onera ſuſtinet matrimonii, cur igitur fructus rerum mobilium conſequetur? *facit text. in l. 1. §. itaque, C. de rei uxoriæ actione,* qui textus eſt apertus. Verba autem ejus hæc ſunt: *Fœtus autem jumentorum, omniaque quæ fructuum nomine continentur, ad lucrum mariti pertineant pro tempore matrimonii, ſive æſtimata ſint, ſive non, ſed & noviſſimi anni, in quo matrimonium fructus pro rata temporis portione,* qui text. benè facit pro Zaſio, contra communem, quatenus de fœtu jumentorum agit, ſed fortius pro opinione Antonii Gomezii, de qua infra agendum eſt ibi, omniaque quæ fructuum nomine continentur. Ecce igitur pro Zaſio quomodo fructus mobilium pro portione anni dividantur, nec retenta hac opinione tollitur utilitas

annuæ dilationis. Proderit enim annua dilatio hæredibus mariti ne ad ſolutionem præcipitentur, conceditur enim viro ob humanitatem iſtiuſmodi annua dilatio. Interim tamen vir, dum mobilia non auferuntur, eorundem commoditatibus utetur, nempe ad pompam, luxum, honorem & ornamentum domus, quæ commoditas agnita eſt Jureconſultis *in l. ſed mihi, in fin. cum l. ſeq. l. ſi ut certo, §. ſi de me, ff. commod. Non poteſt commodari*, inquit Ulp. *id quod uſu conſumitur, niſi fortè ad pompam vel oſtentationem quis accipiat: & Cajus ſæpè* inquit, *ad hoc commodantur pecuniæ, ut dicis gratia numerationis loco intercedant.* Ex qua ratione, quòd intra annuam dilationem mobilia ad honorem pompam, quorum hæc commoditas eſt, marito eſſe poterunt, ceſſat objectio illa, tum etiam, quia dilatio annua evitat properam & præcipitem ſolutionem, qua maritus aliâs gravari poterat: & in hunc ſenſum accipit Zaſius *l. ſi conſtante, §. quoties, ff. ſol. matr.* ut verbum illud *(commodo,)* de quo ibi hoc importet, *idem in l. ſi mulier, §. rerum, ff. de actione rer. amota.* ut quidem maritus habeat commodum hoc rerum mobilium, non verò fructus. Tum etiam *ad d. §. quoties*, diſtinguit inter tempus certum, *de quo ibi*, & tempus legitimum, quaſi dicat, ibi ex conventione contrahentium fuiſſe tempus certum & conſtitutum, non verò legitimum à lege poſitum, ad quod certum tempus dos reſtitueretur, quo caſu ex voluntate contrahentium toto illo certo tempore maritus fructus lucratus eſt. Pro qua contra communem opinionem ponderatur tex. *in d. l. 1. §. exactio, C. de rei uxor. actio.* ibi. *Fructibus videlicet immobilium rerum parti mulieris ex tempore diſſoluti matrimonii præſtandis, ſimiliquè modo penſionibus, vel operis ſervorum, vel quæſtu civilium annonarum, & aliis quæ ſunt eis ſimilia parti mulieris reſtituendis*, pondera verba illa, *ex tempore diſſoluti matrimonii*, & verba illa, *vel victuris navium, ſive jumentorum.* Ex quibus intelligere facilè eſt, fructus mobilium, quales vectura navium, & jumentorum, parti mulieris reſtituendos à tempore ſoluti matrimonii, nec appenderet verſiculus ille ex ſuperiore, ubi de mora Imperator agit, ſed

ſeparatim

ſeparatim legendus eſt verſiculus ex ſententia Zaſii contra Jaſonem, qui dicebat verſiculum illum, *(Fructibus videlicet)* appendicem eſſe ex verſiculo ſuperiori *(ſin autem,)* ubi de mora Imperator egerat, ut differente viro poſt annum rerum mobilium reſtitutionem ex mora fructus debeantur, ex qua contra receptam veteribus ſententiam, fructus mobilium non pertinet ad virum, nec ad hæredes viri, ſed ad uxorem viduam à tempore ſoluti matrimonii, cùm enim maritus ex hac opinione lucretur ad uxorem pertinere debent, *& hæc utilia ſunt ad l. penult. tit. de las dotes, par.4.*

Et quamvis Zaſius fortiſſimè argumentetur contra communem, tamen nec Zaſius indiſtinctè, nec vetus & recepta ſententia verum attigere, meliusque Hiſpanus Antonius Gomezius, etiamſi difficultatem non attigerit, mediam viam eamque juridicam conſtituit *in l. 51. Tauri, num.47.* ut ſcilicet nec hæredes aut vir lucrentur fructus mobilium cum communi, nec omninò reſtituant cum Zaſio, Paulo, & Alexand. ſed ita temperetur res, ſicuti ab Imperatore temperatum eſt, *in dict. l.1. §. fructibus, Cod. de rei uxor. actio.* ubi Imperator conſtituit apertè, quòd ſi dos conſtituatur in rebus mobilibus, quæ fructuoſæ ſint, ut in jumentis, navibus, & aliis his ſimilibus re ipſa fructuoſis, hujuſmodi res mobiles reſtituantur poſt dilationem cum fructibus, ſcilicet vecturis, & jumentis enatis, ſin verò res ſua natura fructuoſæ non ſint, ut ſervi, & pecuniæ, tunc quidem res duntaxat veniat in reſtitutione, quod reſpectu pecuniæ, quæ fructuoſa non eſt de ſui natura, & interim ampliores redditus habet quàm fructuoſæ res, utiliſſimum eſt. Toto enim anno uſuras pecuniæ lege permiſſas, vel quæſtum retinet, pecunia duntaxat numerata & ſoluta poſt dilationem, pro hac faciunt verba illa *in dict. §. fructibus. Fructibus videlicet immobilium rerum parti mulieris ex tempore diſſoluti matrimonii præſtandis, ſimilique modo penſionibus, vel vecturis navium, ſive jumentorum, vel operis ſervorum, vel quæſtu civilium annonarum, & aliis quæ ſunt eis ſimilia, parti mulieris reſtituendis.* Hæc Imperator, ubi verba illa, *& aliis quæ ſunt eis ſimilia,* 34

non

non ſunt otioſè poſita ab Imperatore. Potuiſſet enim unico verbo dicere, *& aliis mobilibus*, quod non eſt dictum ut de mobilibus fructuoſis intelligeretur, & uterque Antonius Gomez noſter & Zaſius intelligunt verſiculum illum, *Fructibus videlicet*, non dependere ex verſiculo anteriori, ubi de mora actum erat contra Jaſonem, & benè, & ita aſſerit tenere Bartolum & Doctores ſuo more *in d. l. ſi conſtante, §. quoties, §. ſoluto matrim. num. 9. & Alexand. poſt alios in l. divortio, eod.*

Hæc pro veritate ejus diſputationis cumulata nobis ſunt. Cùm autem tres opiniones in hoc ſint, juxta unam-
35 quamque in noſtra quæſtione variè reſpondendum eſt. Ex opinione Zaſii, Pauli & Alex. conſequenter tenendum eſt contra communem opinionem *in d. l. divortio, ff. ſolut. matrim.* de qua communi idem Bartolus, Paul. Alex. & Jaſon, quòd hæredes mariti non tenetur toto illo anno dilationis uxorem viduam alere, quæ quidem nova aſſertio ex anteriori pendet, quia ſi uxor vidua integrè bona omnia ſua conſequitur cum fructibus & uſuris, quî fieri poteſt, ut alimenta habeat, cùm hæc ipſa debeantur ratione dotis, quam integrè conſequitur; porrò ipſa, vel ex fructibus rerum ſoli, quæ ſtatim reſtituuntur, aletur, vel ſi totam dotem res mobiles fecerit, quam ipſa habere non poteſt propter annuam dilationem, implorare officium judicis poterit, ut maritus vel hæredes, qui poſt annuum ad fructus tenentur, anticipata aliqua ſolutione propter neceſſitatem tantum ei fructum præſtet, quantum ad alimenta neceſſum ſit, quod obtinebit ex regula, quod tibi non nocet, & alteri prodeſt, invitus teneris ut facias, *l. 2. §. item Varus, ff. de aqua plu. arcen.* & quia ſubeſt neceſſitas alimentorum, *ita tenet Zaſius ubi ſuprà.*

36 Unde conſequenter ad noſtram quæſtionem quam tractamus, retenta hac opinione, quoniam vidua integram dotem habitura eſt cum uſuris & fructibus ſecluſa conſuetudine, dicendum eſt veſtes lugubres in funere habituram de ſuo uxorem; nec enim aliter intelligi poteſt. Cùm enim jam ſeparatum matrimonium ſit, diviſioque facta

facta patrimoniorum, quiſque de ſuo incipit vivere & ali, atque adeò veſtiri, *d. l. divortio, l. de diviſione, ff. ſolut. matrimonio*, ita ut ex hac opinione gloſ. vetus *in d. l. 4. tit. 11. part. 4.* ſuſtineri non poſſit. * Et ita intelliges quæ tradit Doctor de Spino *de teſtamentis, gloſ. 2. num. 63.* Ayora de partitionibus 1. *par. c. 6. num. 13.* Dictum autem Alexand. & Bart. *in l. ſi ex re, §. fin. ff. de ſtipul. ſervorum*, & quos refert Ayora, intellige ſi mulier ſit inops, & ſine dote; nec Alexander loquitur aſſertivè, ſed per verbum videtur. At verò iniquum eſt, ut uxor vidua locuples veſtiatur alieno ſumptu, *& ita intelligo Angelum, & Joan. de Imol. in d. §. fi. l. ſi ex re, & Alex. in l. ſi ex uſufructu. §. dos legata ff. ad legem falcid.* & ſi lugubris veſtis danda ſit uxori, intellige de veſte vilioris pretii, *ita intelligit Imola in d. §. fi. l. ſi ex re*, quod eſt æquum, & bonum. * *

Suſtinebitur autem ad noſtram quæſtionem, quam tractamus, retenta etiam opinione Zaſii, ubi uxor alenda ſit, 37
vel quia non habet unde ſe alat intra annum præter mobilia, quo caſu alenda eſt ab hæredibus viri, penes quos eſt dos toto anno, quo caſu poſtea hæc ipſa alimenta reputabit, cum fructibus mobilium reſtituendorum, vel cum ipſis rebus mobilibus, ac tum quidem cùm ſic alitur uxor juxta hanc opinionem, veſtes quoque lugubres habebit, quas reputavit poſtea. Namque hæc veſtimenta verbo victus continentur, ſive autem alatur retenta communi opinione, interim dum mobilia dotis non reſtituuntur, cum ipſa aliunde ali non poſſit, quo caſu alenda eſt, *juxta communem gloſ. in l. divortio, in princip. ff. ſolut. matrim. communiter recepta gloſ. Bart. & communis in d. §. exactio. quam latè Alexand. in d. l. divortio. Cynus & alii in l. fin. C. de bonis maternis.* Hoc quoque caſu cum alimentis veſtes lugubres habebit *ex ratione l. verbo victus, ff. de verb. ſignif.* nec quicquam poſtea reputabit retenta communi opinione, quia juxta eam fructus mobilium habitura non eſt: quod ſi opinionem illam Gomezii teneas, quæ tenenda videtur, ſi in pecunia dos ſit, aletur uxor, & per conſequens veſtes lugubres præſtabuntur, ſi verò conſiſtat dos in rebus de ſui natura fructuoſis, itidem veſtes & alimenta

præſta-

Digitized by Google

præſtabuntur, ipſa autem receptis rebus mobilibus cum fructibus alimenta & veſtes reputabit, & cùm dicitur teneri hæredes viri dare veſtes lugubres uxori viduæ, *quod aſſerit gloſ. & Joan. de Imol. in l. ſi ex re, §. illud quæſitum, ff. de ſtipulat. ſervorum, Angelus in §. fuerat, Inſtit. de actionibus. Bart. Bald. Angel. Innocentius, & Ancharanus, quos refert & ſequitur Johannes Lupus de Palacios Rub. in repetitio. rubric. de donatio inter vir. & uxor. §. 10. n. 8. gloſ. vetus in d. l. 4. tit. 11. part. 4. & gl. in l. 6. tit. 6. lib. 3. foro leg.* illud eſt intelligendum juxta præmiſſa, aliàs confusè admodum tractabitur quæſtio, & vaga illa & univerſa aſſertio iniquitatem continebit.

38 Unde intelligi poteſt, quod ait Alexand. *in l. is qui quadringenta, §. fin. ff. ad leg. falcid. ad finem*, ut ſi hæredes veſtes has viduæ dederint, ad quod minimè tenerentur, quòd donaſſe videri poterunt, quia veſtes viles & parvi momenti ſunt, quo caſu maritus videtur donaſſe, ex his quæ in veſtibus quotidianis notat Joannes Lupus de Palacios Rubios *in rubrica, §. 11. in principio, & latiùs gloſſ. in d. l. 6. tit. 6. lib. 3. for. leg.* Hæc enim concluſio juxta præcedentia difficilis eſt, namque retenta opinione Pauli & Alexandri & Zaſii, vel veriori Antonii Gomezii intra annum hæredes viri omnium mobilium, vel ſaltem fructuoſorum nihil tenerentur dare: ſi tamen viduæ veſtes dederint viduales, nihil aliud habenti quàm mobilia fructuoſa, vel infructuoſa, juxta has duas opiniones, poſtea in exactione rerum dotalium cum fructibus reputabuntur. Illa enim præſumpta donatio veſtium quotidianarum in viro ſingularem conſiderationem habet, eamque veram, quia re vera hujuſmodi veſtes viles & quotidianæ alimentorum ſapiunt naturam, quas mulier ex hac cauſa tanquam alimentorum jure irrevocabili conſequitur, magis quàm donationis aliqua præſumpta voluntate, quæ raro aut nunquam in marito præſumitur, in hæredibus viri ceſſat iſta ratio alendi, cùm diſſolutio matrimonii diviſionem fecerit patrimoniorum, ceſſatque charitas conjugalis, denique ex ſuo quiſque vivit diſſoluta ſocietate, quæ morte viri extincta eſt.

Si verò

Si verò indiſtinctè conſuetudine receptum ſit, quòd 39
mulieri dentur veſtes viduales, conſuetudo ſervanda eſt, quæ in hoc plurimum poteſt, *ex d. gloſ. in d. l.4. tit.11. part.4. Vitalis in tract. clauſul. clauſ. penult. Campetius de dote. 2. part. quæſt. 56. Palat. Rub. dict. §.11. num.7. ſingul. declaratio ad deciſionem Capitii* 26. qui reſtringit probationem hujuſmodi conſuetudinis. Verè enim mulier probabit in hoc caſu hanc eſſe ex omni parte conſuetudinem.

Imò etiamſi vigore conſuetudinis hæres hujuſmodi 40
veſtes teneatur præſtare, quas mulier lucratur ex conſuetudine, ſi tamen intra annum luctus nubat, reddere tenetur hæredi, *Johannes Lup. de Palat. Rub. d.* §.10.*n*.8. *Campetius ubi ſuprà. Alexand. in d. l. is qui quadringenta,* §. *fin. in fin. Joannes de Garrob. in rubr. C. de ſecundis nuptiis, num.*43. *pœna* 18. *Covar. in* 4. *part.*2.*c.*3.*n.*10.

Rurſum ex eo capite deſcendit, quòd mulier *ex l.* 1. *tit.* 41
6. *lib.*3. *foro leg.* lectulum quoque uxoriũ donationis quoque quodam præſumptio titulo conſequetur, in quo ipſa & vir cubuiſſent, quæ lex conſuetudinem quoque deſiderat receptam, & abſque ea admittenda non eſt, neque intelligas cum Joanne Lup. de Palat. Rub. eam legem de lectulo, in quo uxor ſeorſum cubabat; ita enim ille accipit, contra verba expreſſa ejus legis, ibi. *El lecho que auien quotidiano ſinque al viuo.* Lex enim de eo intelligit in quo ambo dormiebant. Et ita intelligit & benè gloſ. *ibi. ſi verò lectulum à viro legatum ſit uxori viduæ, an extendatur ad lectulum pretioſum & ſtramenta ſerica, gloſſ. in dict. l.*5. *tenet cum Baldo in l. voluntas, Cod. de fideicommiſſ. Angel. in l. planum,* §. *equitium, ff. de uſu & habit.* quòd tale legatum intelligatur de eo lectulo quod convenit viduæ lugubri, triſti & luctuoſæ, non autem de lectulo, qui magis deceret ſponſam, quàm viduam, quod tenet contra Barto. *in l. librorum,* §. *fin. ff. de legat.*3. Sed Palatios Rub. melius componit hanc quæſtionem *dict.* §.11. *nu.*9. ſcilicet, quòd hoc relinquatur judicis arbitrio, quod quidem arbitrium verſabitur in circumſpectione qualitatis viri demortui, & viduæ ſuperſtitis, inque patrimonio, & ejuſdem facultate.

Ex eo

Ex eo enim judicabitur lectulus pretioſus aut vilis, & * ſtramenta item: * quod tene, quicquid teneat Doctor Spino *de teſtam. glo.2. num.64.* Non enim hoc arbitrium rejiciendum eſt: & cùm lex fori dicat, *el lecho que auian,* aperta innuit, quod vivo marito jam erat uxoris, in eventum mortis, & item viva uxore erat mariti in eventum mortis uxoris, itaque eſt quædam præſumpta donatio & traditio inter virum & uxorem lectuli, quæ colligitur ex verbis legis, ibi. *El lecho que auian quotidiano,* & ibi. *Finque al otro. Quod adde ad tradita à Gutierrez lib. 2. pract. quæſt.94.nu.2.* ubi de hoc lectulo aliter tradit, advertendum eſt ad verbum illud (que avian) verbum enim habebant, eſt verbum proprietatis, *l. qui habebat, ff. de rebus dub.* & poteſt dominium eſſe apud duos, ſi deferatur legis miniſterio, *Aretinus in l. 3. ff. ſolut. matrimon.* vel à principio poteſt eſſe apud duos, ſi ex futuro eventu ſit apud alterum remanſurum, *Jaſ. in l. ſi pluribus ff. de * legatis 1.* *

42 Hactenus diximus de impenſis funeris quid eo nomine contineatur, quaſque veſtes habitura ſit uxor, quæ ſumma in funere, quæ quantitas in ſepulchro, tum legibus, tum moribus, ſi verò ipſa uxor mortua ſit, vetus Jureconſultorum quæſtio eſt ad quem pertineat funeris ſumptus, in quo noſtri quoque variarunt, ſiquidem Baldus *in l. quod in uxorem, C. de neg.geſt.* & alii ipſum ſecuti ibi ex dote funerandam eſſe ajunt: Franciſcus de Aretio aliud arbitratur *ibidem*, quorum perplexitas periculoſa eſt inquirentibus veritatem, non ei qui id duntaxat inquirit, quod utile cuiquam eſt. Adeoque apertè in hoc Jureconſulti locuti ſunt, ut nec uberius, nec expeditius quicquam tradi poſſit. Doctores noſtri hoc attigere, ſed melius Jureconſulti, & in primis Ulpianus regulam tradit, ſcilicet, mulieres de dotibus ſuis eſſe funerandas, ac id onus funeris ad eum cenſet pertinere, qui dotem vel juris beneficio, vel pacto, vel conſuetudine lucratur, *l. in eum, ff. de relig. & ſumpt. funer. In eum,* inquit Ulpianus, *ad quem dotis nomine quid pervenit, dat Prætor funerariam actionem, æquiſſimum enim viſum eſt veteribus mulieres quaſi de patrimoniis*

ſuis

ſuis ita de dotibus funerari, & eum qui morte mulieris dotem lucratur in funus conferre debere, ſive pater mulieris ſit, ſive maritus. Hæc Ulpianus, cujus reſponſo nihil eſt clarius, ſiquidem, ut Julianus ait, impenſa funeris æs alienum dotis eſt, *l. impenſa, ff. de relig. & ſump. fun.* ideoque Ulpianus inquit, *Dos ſentire hoc æs alienum debet, l. ideoque ff. eo*, quod magiſtraliter tractat, ut ſolet omnia, Papinianus, dicens actionem funerariæ impenſæ recta via dirigi in eum, penes quem dos ſit, etiamſi ex poſt facto reſtituenda ſit ab eodem, ita tamen ut is, qui reſtituit, reputet id, quod præſtiterit ei, cui dotem reſtituit, *l. ſed ſi nondum. ff. eod. Sed ſi nondum*, inquit, *pater dotem recuperavit, vir ſolum convenietur reputaturus patri, quod eo nomine præſtiterit.* Ex quo jure quod apertiſſimum & ad funus & funeris ſumptus cogendus & conveniendus eſt penes quē dos eſt, etiamſi ipſe reſtiturus ſit, qui poſtea in reſtitutione reputabit hujuſmodi ſumptus; nec de hac re clarius quicquam tradi poteſt, quàm Jureconſulti tradunt, quibus cum ſi ex jure ageremus, nihil Bartolo, nihil Jaſone, nihil aliorum labore indigeremus; ſed ita malo quodam fato animati ſumus, ut prius ad alphabetarias tabellas oculos conjiciamus, quàm ad Jureconſultorum reſponſa manus admoveantur, tum demum ad Jureconſultos imus, cùm perditæ & deſperatæ res noſtræ ſunt, ex quo perplexitas, obſcuritas, & quædam veluti cæcitas mentem obnubilat, & pluſquàm Cimeriis tenebris obſcurat. Quodque uno verbo à Jureconſultis accipimus, ab interpretibus vix numeroſis voluminibus per volutis extorquemus: non tamen abhorremus juris interpretes; hoc enim nomine abhorrendi eſſent ipſimet Jureconſulti, nec rejiciendos eſſe arbitramur, quod faciunt iniquè plures noſtra ætate, eorum authoritatem in rebus dubiis & obſcuris inquirendam cenſemus, cordatè tamen & in omni quæſtione, quæ proponatur, eundum potius ad fontes eſſe, quàm iſtios rivulos ſectandos rectius ſemper duxi; ac utinam apud nos in inſtituenda juventure Jureconſulti duntaxas totos dies, totaſque noctes nobis contererent, nihil aliud ſæpè nobis audientibus toto menſe,

niſi numeroſa doctorum multitudo refertur, qui membranas totas implent, poſtremò cùm juris ſcientiſſimi videri poteramus, præter meras nugas nihil aliud domum reverſi afferimus, dira quidem ingenio Hiſpano lues, & virus peſtilentiſſimum, quod utinam ut ſæpius prohibetur, ſemel ſeverè extinguatur.

44 Papinianus igitur eum, penes quem dos eſt, cogendum cenſet ad funus, qui in reſtitutione reputavit, quod expenderit *contra Bart. in l. qui erat hæredes. ff. fam. hercis.* qui *nu.2.* ait, officio judicis compelli poſſe eum, qui ſuccedit in hæreditate, teſtatorem ſepelire, *ex d. l. qui erat*, quod quidem universè intelligi non poteſt, ſed ex Papiniano ita demum, ſi is qui ſuccedit bona habeat, licet ex fideicommiſſo, aut ex alia cauſa reſtiturus ſit, quia in ipſa reſtitutione reputavit: & ita intelligitur *d.l. qui erat*, & patet in textu, quia ille qui compulſus fuit officio judicis ſuum teſtatorem ſepelire, bona teſtatoris poſſidebat. Servum enim vendidit hæreditarium, quem habebat, *ut patet in d. l. qui erat*, & Ulpianus dictum Papiniani extendit, ut maritus, qui dotem adhuc tenet, ſit conveniendus de ſumptibus funeris, ut habeat locum etiam ſi appoſitum ſit pactũ

45 ut maritus partem dotis lucretur, & minimè de dotis illa parte in aliquo impenſas funeris ſufficiat, ut adhuc nõ obſtante pacto illo, utiliter conveniri poſſit, & compelli ad funus, & pro expenſis funeris, quia is maritus qui ſolvit, poteſt poſtea in reſtitutione dotis imputare id, quod juſtè ſolverit nomine impenſæ funerariæ, *l. Neratius, ff. eod.* ibi. *Si verò alius ſuperavit, poſſe eum maritum convenire, quod ſi maritus totam dotem lucretur, de ſumptibus convenietur in ſolidum, non verò pater uxoris emortuæ, d.l. Neratius, §. ſi maritus, ff. eod.* * Ex quibus melius hæc intelliguntur quàm ex his quæ poſt nos ſcripſit D. Spino *de teſtam. gl. 2. n.59. & ſeq.* *

46 Rurſum alia ſpecies prodita eſt à Jureconſultis, & eleganter tradita, quæ utilitatem continet, ſi maritus dotem lucratur, præter dotem autem mulier opulentam hæreditatem reliquerit, παραφέρνα nempe, pro rata dotis, & hæreditatis mulieris fiet ſumptus funeris, *l. Celſus. l. veluti.*

veluti. ff. eod. ita pro rata conferre maritum & hæredem oportet in funus emortuæ, aliâs ſi nulla dos eſt mulieri, quæ indotata traducta ſit, tunc quidem omnem impenſam pater præſtat, aut ejus hæres, etiamſi nulla bona ſint, quia nomen hoc hæreditas juris nomen eſt, & juris interpretationem recipit; at verò, ſi nec pater perſolvendo ſit expenſas funeris, nec ipſa hæredes habeat, vel quia hæredes non ſcripſerit, vel quia ſcripti hæredes nomen illud cum hæreditate repudient, maritus in quantum facere poterit ad funus compelli, & pro expenſis funeris conveniri poterit, ne injuria ejus videatur quondam uxor inhumata & inſepulta relinqui impiè, & contra uxorias leges, *l. quod ſi nulla, ff. eodem*, cujus verba elegantia ſunt. *Quod ſi nulla,* 47
inquit Papinianus, *ſit dos, tum omnem impenſam patrem præſtare debere Athilicinus ait, aut hæredes ejus mulieris, puta emancipata, quod ſi neque hæredes habeat, neque pater ſolvendo ſit, maritum in quantum facere poteſt pro hoc conveniri, ne injuria ejus videatur quondam uxorem ejus inſepultam relinqui, contra verò ſi pater impenſam hujuſmodi fecerit, & vir dotem lucratur, ex dote impenſas reputavit, l. contra, ff. eod. ibi. Collaturos hæredes bonorúmve poſſeſſores & patrem proportione dotis quam lucratus eſt*, quæ ſunt plurimum notanda *ad l. cum in fundo, ff. de jure dotium*, ubi Tryphoninus Jureconſultus ex hoc juris principio, ſcilicet, quòd impenſa funeris ſequatur eum, qui dotem mulieris lucratur, infert ad eam quæſtionem, in qua fingimus, quòd mulier in fundo mariti habeat uſumfructum, quem dotis nomine viro ſuo dedit, mortua uxore, cùm vir toto tempore matrimonii uſumfructum jure dotali percepiſſet, jure quodam conſolidationis morte uſufructuariæ uxoris pleno jure fundum habere cœpit, quæſitum 48
eſt, an quia juris quondam beneficio dos, nempe uſusfructus ad virum perveniſſet, is ad impenſas funeris teneretur? & reſpondet Tryphoninus non teneri eum, quia nihil nomine dotis lucratus eſt vir. Illa enim conſolidatio aliâs facienda erat morte ipſius mulieris uſufructuariæ, etiamſi vir eam mulierem nunquam duxiſſet. Verba ipſius ſunt; quòd ſi in matrimonio diſceſſit uxor,

nihil emolumenti ob dotem habere videtur maritus, quia & ſi uxorem eam non duxiſſet, tamen fructuariæ morte finitus uſusfructus ad proprietatem rediret, ideóque neque in funus conferet mulieris. Hæc Tryphoninus, quæ deciſio alia quoque elegantia decidit, quorum inferius, cùm de computatione meliorationum & fructuum egerimus in materia de fructibus computandis cum meliorationibus agendum nobis eſt.

Adducitur enim *d. l. in fundo*, ad eam quæſtionem, quam primus & ſolus attigit D. Franciſc. Sarmiento *lib.* 3. *ſelect. interpr. c.* 10. an maritus ſoluto matrimonio teneatur reſtituere annuos redditus, quos conſtante matrimonio percepit, quando dos in annuis redditibus conſtituta eſt, in qua quæſtione *d. l. in fundo*, egregia eſt, & facit ad noſtram tractationem, & eſt in propoſita quæſtione elegans text. *in l. filiusfamilias togam. ff. de in rem verſi. ibi, funus enim filii æs alienum patris eſt.*

49 Quod quidem ſanè intelligendum eſt ſecundum ea, quæ ſuperius diximus, ut ſcilicet tum demum pater teneatur, ſi ad ipſum bona filii pertinuerint, *ex ſupra adductis*, quod ſi pars bonorum patri cedat, pro parte funeris impenſas erogabit. Æs alienum eſt enim funus ex his quæ diximus. Ex quibus omnibus eſt declaratio *ad l. quod in uxorem, C. de neg. geſt. in ſecunda parte*, ubi de funeris impenſa erogata in uxorem à marito Imperator rogatus reſpondet ad eam teneri patrem, quia ad eum dos pervenit, ibi, *in funus ſanè ejus ſi quid eo nomine quaſi recepturus erogaſti patrem ad quem dos redit jure convenit*, ubi Baldus experſſè poſt Bar. & reliquos id tenet. Neque quicquam facit ibi verbum *quaſi* ex traditis Jureconſultorum regulis, quibus definitum eſt, quemque de ſuo ſepeliendum, atque ea juris regula eſt, niſi alius probet apertam voluntatem hujuſmodi expenſas remittentis. Raro enim præſumimus hujuſmodi donationes ex his, quæ ſæpius diximus, ex quibus hodie is, ad quem pertinuerit dos uxoris funus efficiet, imò ſi ad plures, omnes pro rata tenebuntur & proportionibus, *d. l. Celſus, d. l. veluti, ff. eod.*

Ex

Ex quo ſi uxor patrem habeat hodie, & ex juris noſtri 50
Hiſpani diſpoſitione marito tertiam bonorum partem relinquat, quod poteſt, *l.6. Tauri*, ſecundum juris diſpoſitionem ad utrumque funeris impenſa pro rata bonorum pertinebit, pater duas partes, maritus tertiam præſtabit ad funus, quia verè in hoc caſu, ſi quis cordatè noſtra jura expenderit, nihil contra jus antiquum diſpoſitum reperiet. Cùm enim de quinta parte, quam parentes extraneis beneficio juris noſtri relinquere poſſunt, ſepeliendum parentem jura noſtra conſtituant, *l. 30. Tauri,* tamen de tertio, quod filius vel piè, vel profanè relinquere poteſt, & parentibus arripere, nihil tale conſtitutum eſt. Unde recurrendum eſt ad juris diſpoſitionem Cæſarei, ut proportionibus teneantur, qui uxoris bona lucrantur. Lex enim Hiſpana qua ratione uberius conſuluit filio, ut tertium relinqueret parcius parenti, ut non niſi quintum, ea ratione quoque ex quinto funus deduci voluit, ex tertio non item, quæ ratio deſumenda eſt *ex l. ſcripto, ff. unde liberi, & l. nam & ſi parentibus. ff. de inoffic. teſtam.* & quamvis doctiſſimus Covarru. *in c. Raynaldus, num.* 2. *ad medium,* §.3. & Tellius *in l.* 30. *Tauri, num.* 6. de tertio dicant deducendum funus, ſicuti de quinto, id tamen obiter aliud agendo difficultate credo prætermiſſa dixerunt, quos non dubito in contrariam ſententiam ituros, ſi paulò morati ex profeſſo rem illam tractaſſent. Neque novum eſt Jureconſultos ſæpè in quibus obiter verſantur aliud agendo non ſemel à vero aberraſſe, quod ne novum videatur tradit Alciatus *lib.* 4. *Parerg. c.* 17. & eo nomine excuſatur Modeſtinus *in l. nonnunquam, ff. de cond. & demonſt.* Quin quod Caſtellus Hiſpanus ſentiens difficultatem *in l.* 30. tenet noſtram ſententiam, ſeipſum corrigens, qui *in l.* 6. contrarium tenuerat, expendendo verba *d. l.* 6. ibi. O hazer qualquiera ultima voluntad por ſu alma, quod erat debiliſſimum argumentum, ut patet ex ipſa litera & ex natura disjunctivè, *l. ſi hæredi plures, ff. de condit. inſtit. l. illud aut illud, ff. de conſtit. pecunia.* Denique Palat. Rub. qui adfuit legibus illis condendis, ut ipſe refert, *in rubr.* §.44. *n.*3. certo tenet non eſſe com-

 prehenſam

prehenſam noſtram ſpeciem *in l.30. Tauri*, nec deducendum funus ex tertio, quærenti autem unde ſubrogandum ſit illud, viſum eſt, de toto patrimonio, atque adeò pro portionibus, *potuit adducere d. l. Celſus, & l. veluti*, quæ in cæteris filiis, quibus teſtamenti factio eſt, obſervanda ſunt, ut pater & extraneus expenſas præſtent funeris; funus enim æs alienum eſt, ideoque in nihilo læditur pater, & cùm minuat legitimas filiorum, ut diximus, quando quintum non ſufficit, nimirum ſi portionem parentum minuat, quæ non debentur parentibus, ſicuti filiis, *d. l. ſcripto. d. l. nam & ſi parentibus, ubi ſupra.*

51 De religione autem ſepulchrorũ aliud olim, aliud hodie jus eſt. Fiebat enim religioſum ſepulchrum, ipſumque ſepulchri opus & locus, ſimul atque mortuus inferebatur, *l. 2. ff. eod.* ita autem accipimus quòd locus ille ſit religioſus, id eſt, ſeparatus à communione populi, & quaſi ſequeſtratus à commercio plebis, & relictus. Ita interpretatur Cicero *lib.1. de Natura Deorum. Qui* inquit, *omnia quæ ad cultũ Deorum pertinerent diligenter pertractarent, & quaſi regelerent, ſunt dicti religioſi à regelendo, & ita locus ille in quo ſepultus mortuus eſt, qui eſt nobis propter quandam veluti ſanctitatem remotus, ſepoſitus & ſeparatus, religioſum vocarunt veteres.* Quodque circa illa loca metus ſit, unde ſicuti & religioſa loca, ita quoque & meticuloſa loca, quæ cadaveribus plena ſunt, vocamus, religio metum ſecum habet & timorem, *Virgilius Æneid.*8. *Jam tum religio pavidos terrebat Agreſtis dira loci.* Connexa ſunt timor & religio, unde veteres religioſos quoque fecerunt dies, id eſt, timoris pleniſſimos, vocamus nos atragos, Livius *lib.* 6. *in prin. Hi* inquit, *ex interregno, cum ex templo magiſtratum iniſſent, nulla de re prius quàm de religionibus Senatum conſulentes, in primis fœdera ac leges, erant autem æreæ duodecim tabulæ & quædam regiæ leges conquiri & comparari juſſerunt, alia ex eis edita etiam in vulgus, quæ autem ad ſacra pertinebant, à pontificibus maximè, ut religione obſtrictos haberent multitudinis animos, ſuppreſſa.* Tum de diebus religioſis agitari ceptum, diem à D. xv. Kalendas Septilis duplici clade inſignem, quo die ad

die ad Cremetam Fabii cæſi, quo deinde ad aliam cum exitio urbis fœdè pugnatum, à poſteriori clade alienſem appellarunt, inſignemque rei nulli publicè vel privatim agendę fecerunt,& hi dies erant religioſi,& religioſa ſuberant loca, id eſt, relecta, & ſepoſita, & quaſi ſeparata ſimul, atque mortuus inferebatur, & amplius in hominum commercio non erant.

Hodie tamen jure noſtro Pontificali locus ille religioſus non ſit, niſi Epiſcopi accedat authoritas, & locus deſtiratus ſit ut mortuus inferatur, *c. ad hæc, de relig. domit. Innocent. & Abb. & deinde reliqui in c. abolendæ de ſepulturis., Felinus, & poſt eum Decius in c. quanto, de judiciis*, unde niſi ab Epiſcopo ſit deſtinatus locus vendi poterit, *Felinus in d. c. quanto, n.4.* contra Joannem Fabrum *in § religioſum, Inſtit. de rerum diviſ.* Gregorius Lopez *in l. 1. tit.* 13. *part.* 1. *verbo, vender.* & contra alios quos refert Ludovicus Molina *de primogen. Hiſpanor. lib.* 1. *c.* 24. *n.* 39. qui *n.* 40. ſubdit, quòd poſtquam ſepulchrum authoritate Epiſcopi conſtructum eſt, vendi vel pignorari non poteſt, *c. queſta, c. poſtquam*, 13. *quæſt.* 2. *d. l.* 1. *tit.* 13. *par.* 1. ubi Gregor. meritò impudentiſſimum eorum conſilium reprehendit, qui ſepulturas numerata pecunia vendunt, ſimoniacasque hujuſmodi portiones ait, quod eſt veriſſimum.

Quatenus autem de ſepulturis & jure ſepulchrorum judex laicus cognoſcere poſſit; quoniam ad nos nihil pertinet, vide Felinum *in dict. cap. quanto, de judiciis, num.* 5.

Unde laicus nec dominium, nec poſſeſſionem habet ſepulchri, ſed uſum, *Doct. in d. c. quanto. Abb. in d. c. abolendæ, Lambert. lib.* 3. *de jure patronatus, quæſt.* 9. *art.* 9. *n.* 2. Unde in ſepulchro meo non poteſt alter me invito ſepeliri, *Archid. in c. præcipienti.* 12. *q.* 2. *Anchar. conſ.* 113. *Lambert. ubi ſupra. lib.* 3. *quæſt.* 5. *art.* 4. *nu.* 1. *Rochus eod. verbo. in Eccleſ. q.* 6. *n.* 17. *Petr. de Peruſio de quarta Canon. verſ. ſecundò quæritur, l.* 2. *§ uſumfructum. ff. iſto, Anton. de Butr. in d. c. abolendæ*, niſi ex magna cauſa, puta peſtis, *Abb. & Decius d. c. quanto, Antonius d. c. abolendæ*,

quod factum eſt apud nos his diebus, quibus tota Gallecia exitiali morbo epidemiæ laborat, ob multitudinem morientium, nulla ratio ſepulchrorum habita eſt, nec ulli auditi quæſtus de ſepulturis: molliter enim apud Grobes recepta, involucris lanatum à Cantabris ad nos adductis adeò miſerè ingruit, ut ferè toto decennio Galleciam ad internecionem uſque vaſtarit, & extinxerit miſerè, fugiente alio atque alio ſemper Senatu noſtro. Coruna enim (quæ urbs, quantum ex antiquioribus conjectari licet authoribus, antiquis ignota fuit, à Nerio enim promontorio, vulgo Finis terræ, ad Aſtures, verſus Septentrionem) nulla urbs clarior apud Strabonem, Plinium & Pomponium refertur. Dicta autem eſt Coruna, à columna marmorea, quæ eſt erecta ad poſtremum litus, vulgo Caſtillo viejo, antiqui enim turres ſpeculatorias illas conſueverunt erigere ad litus, quas à forma columnæ columnas vocarunt, in quibus accenſo noctu igne facilior eſſet appulſus navigantibus, quales apud Rheginos ad Pelorum, & in Corinthiaco Iſthmo, & ad Gades Strabo fuiſſe aſſerit *lib.* 3. his verbis. Veteribus enim hic mos fuit hujus generis confinia ponere, quemadmodum Rhegini columnam, turrim quandam exilem, ſuper freto locaverunt, & huic columnæ turris, quam Pelori nuncupant. Et rurſum, in ipſo Corinthiaco Iſthmo columnam quandam locatam fuiſſe, & rurſum priores illos fabricatis manu finibus uſos eſſe aut altaribus, aut turribus, aut columnis apud locos, ad quorum ultima viri illuſtres pervenerunt. Hæc Strabo. Corrupto autem nomine, pro Columna, Coruna dici cœpit, crevitque ex ruina veteris oppiduli, vulgo dicti Burgo, quod fuit ad oſtia fluminis, quod ab eo oppidulo Burgo quoque dictum eſt. * Speculatoria autem hæc turris Faro vulgo dicta eſt, ab igne qui noctu incendebatur, inde hæc urbs, quam Corunam dicimus, à columna, antiquitus vulgo dicta eſt, El lugar del Faro, *tertia parte Chronicorum Hiſpaniæ, c.* 11. *verſic. Andados.* Urbs hodie ſatis illuſtris, ab Angelis ingenti exercitu obſeſſa, magna vi oppugnata, vario tormentorum genere concuſſa: ſed à paucis Gallecis fortiter propugnata,

Divi

Divi Jacobi tutelari patrocinio cuſtodita, & à furore inſanientis hoſtis ſingulari auxilio liberata: nullibi fœminarum bellica laus illuſtrior, nullibi fœminea virtus nobilior, nullibi conſilium opera & induſtria fœminarum clarior, ducis & militis officio æterna laude præclaræ. * Coruna igitur profectus Senatus noſter anno ſexageſimo nono, quo jam malum illud irrepſerat, quia Compoſtellam quoque invaſerat, Aurienſem urbem menſe Auguſto pervenit, ibique ferè biennio commoratus, quo tempore nobiliores hujus regni urbes civium internecione devaſtatæ ſunt, Coruna, Compoſtella, & Pontevedra patria mihi cariſſima, quam ego Helenem antiquam eſſe ſuſpicor. Satis enim conſtat duos Tecuri ſocios, Helenem, & Amphilochum in Galleciam veniſſe, duaſque urbes ex nominibus ſuis erexiſſe proximas & vicinas Tydæ, quam Diomedes ad oſtia Minii ex nomine Tydei patris ſui erexerat (vocat Strabo, Caſtellum Tydei, vulgo Tuy) has urbes (quantum conjector) hodie ex fœminarum Græco adhuc capitis cooperimento Pontevedram & Bayonam, vicinas Tyde, & ſolas moribus, lingua, cultuque perſimiles, non levi conjectura eſſe ajo. Invaſit quoque id malum Nojam, omnium quæ in Gallecia ſunt antiquiſſimam urbem, (& ſi famæ credimus,) tempore Noe erectam. Betancos eo morbo ſimulque incredibili quodam incendio conſumptis igne ferè quingentis ædibus, nocte intempeſta, ferè everſa eſt. Ignobiliores pagi, obſcurioraque oppidula, ruſticæque villæ, mortuis civibus, aliis fuga, quæ una ſalutare remedium erat, ſalutem quærentibus, relinquuntur, jacentibus per vias, per ſylvas, & montes paſſim cadaveribus inhumatis: alio aliud providente Senatu noſtro: ſed dira illa lues, nullo quantumvis ſalutari conſilio extingui potuit. Invaſerat jam Ripam Aviæ malum, Senatuique minitabatur vicino, quo tempore jam Corunæ refrigeſcebat, ne præcluderetur via Senatum adituris. Corunam Senatus menſe Julio, anno ſeptuageſimo primo reverſus eſt, relicta Aurienſi urbe, quæ vix Senatu noſtro egreſſo, peſtilenti morbo miſerrimè laboravit, quo tempore quoque Lucus Auguſti, (vulgo Lugo) id malum

paſſa eſt. Duravit in his urbibus ea lues anno ferè, quo elapſo, cùm ſanitatem omnes ſibi pollicerentur, ecce nihil minus ſibi caventem Senatum Corunæ, in media urbe repertis grandulis exitialibus, atque ex his properè ſubreptis aliquot civibus, malum illud quaſi cœlitus immiſſum nullo authore compulit Senatum ſecundò aufugere, qui Compoſtellam reverſus eſt menſe Octobri, anno ſeptuageſimo tertio, una inter Galleciæ omnes urbes, Tydæ hodie adhuc incolumi, ſive Dei ſingulari beneficio, ſive ſoli cœlique indulgentia, & ſalutari temperamento, quo una illa urbs inter cæteras maximè commendatur. Evaſimus quietè annum ſeptuageſimum quartum, proximo verò, qui ſecutus eſt anno, relicta Scylla, incidimus in vaſtam Charybdim, incredibili frumenti caritate miſeraque fame laboramus. Ruſtici relictis domibus gregatim ad urbes confluunt, Compoſtellæ hodie pauperes oſtiarii cenſi ſunt duo mille & ducenti: dividuntur inter cives alendi; hic rerum noſtrarum hodie ſtatus eſt miſer, & calamitoſus. De ſepulchris igitur nemo auditus, propter peſtem, *ex Abb. & Decio, & Antonio, ubi ſup.* Eſt igitur nobis jus ſepeliendi, quod cedi, & legari poteſt, quo diximus modo *ad l. ſepulchrum, & ad l. monumenta, C. de legatis*, cum univerſitate bonorum uſus hic ſepeliendi titulo venditionis ad emptorem tranſit, *Rochus ubi ſupra, quæſt. 3. n. 17. Lambert. lib. 1. par. 2. quæſt. 5. art. 12. & 17.*

Adeoque verum eſt non poſſidere laicos ſepulturas, etiamſi earum habeant uſum, ut in eis invitis Epiſcopis non poſſint ponere ſedilia (vulgo eſtrados) *Lambertinus ubi ſupra, part. 1. q. 11. art. 15. Abb. & alii in c. abolenda, de ſepult. Rochus ubi ſupra, q. 7. nu. 17.* Non licet enim ſedilia illa ponere ſine facultate Epiſcopi, ſedere verò in ſepulturis ſuis, ex illo uſu & jure utendi prohiberi non poſſunt, *ex his quæ diximus.*

Nec nobilis vir aut fœmina quenquam ſpoliabit hoc uſu ſedendi ſuper ſepulturam ſuam, quod facere aſſolent ſuperbè nobiles, ut honorabilius ſedeant, permittendum autem ipſis non eſt, ſiquidem nobilis defenditur in hone-

honorabiliori loco, ſi ibi ſedere conſuevit, non aliter, *Joannes Fab. in §. aliam. Inſtit. de bonorum poſſeſſ. ſuper gloſſ. verbo altiori loco. Gerardus de Petra ſancta, ſing. 33. Jacob. de Guarin. notabili 240.* * *Vide Tiraqu. de nobilit. cap. 20. num. 51. & num. 55. & ſeq. & quæ diximus in tractat. noſtro de Hiſpanor. nobilit. gl. 18. ad fin.* * In quo officio ſuccurritur judicis, tam nobili, quàm ei, qui ſepulturam habet, quia actionem non habent, *ex gloſſ. in d. §. aliam,* & poteſt uterque honorabiliorem locum ſuum defendere ab invaſore, quo occiſo aut graviter læſo non puniuntur pœna ordinaria, *ex eodem Gerardo ubi ſupra. Boerius in additione ad Benedictum de Plumbinis, in l. juſta, ff. de manum. vindict.* quia ſi pro re, ut eam defendas, licet offendere, multò fortiùs licebit pro honore, *arg. d. l. juſta, & ibi gloſſ. ibi. & l. Julianus, ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti. Plura in propoſito ſcripſit Antonius Cordub. de Lara, in princ. l. ſi quis à liberis, ff. de agnoſ. lib. n. 23. ad n. 32. ubi plura eleganter & copiosè de nobiliori loco, & quantum debeatur nobiliori.*

Summus autem Pontifex, & Epiſcopi, Prælatique, quibus expenſis ſint ſepeliendi & funerandi, vide ſemper elegantem quæſtionem Abbatis, tertiam inter quæſtiones Abbatis, cui ſi addideris Paulum de Caſtro *in d. l. 1. §. de impenſa, ff. ad l. falcid.* nihil amplius decrit ad perfectam cognitionem.* *Vide plura & elegantia de nobiliori loco in tractatu noſtro de Hiſpan. nobil. gl. 18. n. 44. ubi latiſſimè, & gl. trigeſima quinta, n. 59.* *

Notabilia ex capite ſequenti.

1 *Luctuoſa & Abbadia ex diverſa juris ratione apud nos diſtinguuntur.*

2 *Luctuoſa præſtatio odioſa eſt, & ſemper præſumimus in ea metum & coactionem, & num. 3.*

4 *Decanus & Achidiaconus habent ordinariam juriſdictionem, & dicitur Archipresbyter Decanus, nu. 5. & plebanus,*

& plebanus, & Ruralis, & de ejus officio & poteſtate, nu.6. & quod in his luctuoſis eſt duplex præſumptio, ex qua odioſè cenſeri poſſunt, n.7.

8 *Neceſſaria eſt dominis exercentibus juriſdictionem probatio poſſeſſionis immemorialis, ut pleno jure obtinere poſſint luctuoſas, eaque debet probari exactiſſimè.*

9 *Teſtis qui de immemoriali atteſtaturus eſt, cujus ætatis eſſe debeat, & quid atteſtaturi ſint circa ea quæ audierint à majoribus ſuis, nu.10. in materia quæ non eſt odioſa non requiritur exactiſſima probatio immemorialis, n.11.*

12 *In antiquis fama probat, & opinio communis habetur pro veritate, num.13.14. duos teſtes non probare plenè ubi reſiſtit jus, & debent eſſe teſtes probi, nu. 15. & ubi lex requirit teſtes boni nominis probatio neceſſaria eſt, n.16.*

17 *Probata immemoriali cum circumſtantiis ſuis, non eſt neceſſaria tituli allegatio, & immemorialis eſt titulus undequaque legitimus, num. 17. & habet vim legis 18. & poteſt tantum quantum Imperator cum cauſa, num. 19. & habet vim privilegii, num.20. & præſumptio quæ reſultat ex immemoriali dicitur juris, & de jure, num.21. nec curamus de bona vel mala fide, num. 22. & probata immemoriali non præſumitur vis neque dolus, n.23.*

24 *Ad probationem immemorialis poſſeſſionis probandum eſt memoriam non extare contrarii facti, unde ſi memoria facti contrarii extet, corruit probatio, n.25.*

26 *Si luctuoſa vel præſtatio non fuerit ſemper uniformis corruit probatio, adeò, ut neque juvat in poſſeſſione, n.27. & tota corruit, n.28.*

29 *Difficilimè probatur immemorialis poſſeſſio, & magis creditur duobus aſſerentibus, quàm mille negantibus, n.30.*

31 *Si contrarium reperiatur factum ultra centum annos, corruit immemorialis, & poteſt teſtificari de his,*

quæ

quæ vidit ante pubertatem, num. 32. & cùm requiritur probatio immemorialis, non curamus de poſſeſſione centum annorum, num. 33. factum antiquum eſt quod contingit ab hinc centum annos, & eò amplius, n. 34.

35 *In hac materia poſſeſſio debet eſſe ſine coactione ulla, & dominis incumbit onus probando quod vaſalli ſponte ſolverint. 36. ſi domini arreſtabant, conſtat præſumptio violenta, 37.*

38 *Præſcriptio ſtricti juris eſt, & non extenditur, & quando præſcribitur reale extenditur de perſona ad perſonam, n. 39. & quando de uno actu ad alium poſſit extendi præſcriptio, n. 40. ubi præſcribitur jus perſonale, non extenditar præſcriptio. 41. & limitatur, n. 42.*

43 *Conſuetudo & præſcriptio diſtinguuntur, & conſuetudo requirit binum actum. 44. & an binus ille actus debeat eſſe judicialis. 45. & de l. 5. titu. 2. part. 1. nu. 46.*

47 *Præſcriptio unico actu ſuſtinetur ſi actus ſit permanens, quòd ſi actus ſint momentanei, requiritur frequentia actum. 48. & an præſcriptio extendatur ab his qui luctuoſas præſtarunt, ad eos qui non præſtarunt, num. 49. & in hac præſcriptione tot actus requirimus, qui poſſint inducere populi conſenſum, n. 50.*

51 *Vaſalli cenſiti qui dicantur, & quòd nihil referat quòd ſint ſolariegui, & quis dicatur vaſallus ſolariegus, num. 52. vocant alii homines de manſata 53. quicquid acquirit homo de manſo, domino cedit, 54. ab his dominus præter cenſum conventum nihil expectare debet, & de l. 2. tit. 3. lib. 6. ordinationum. nu. 55. ad alia præter cenſum conventum indigent immemoriali, 56. & clauſula in fine poſita determinet omnia, in quibus eadem ratio, n. 57.*

58 *Præſtatio facta triginta annis præſcriptionem inducit, in hac luctuoſarum materia nihil diſtinguimus inter*

inter vaſallos ſolariegos & reliquos. 59. *quomodo vaſallus docedat à manſo.* 60. *acquiſita vaſallo quomodo cedant domino, n.* 61.

62 *In traditione rei ſua poteſt quis apponere leges, quas velit, & pœna conventionalis apud ſuprema tribunalia non exigitur.*63. agitur de lege 68. Tauri, *contra Covarru.* 64. *quanta debeat eſſe pœna conventionalis difficili amum, num.* 65.

66 *Si pœna adjiciatur obligationis quantitatis facilè præſumimus uſuram, &* de l. 34. tit. 2. part. 5. & l. fin. tit. 2. part. 6. *ſuprema tribunalia rarò admittunt pœnam conventionalem ultra id quod verè intereſt, num.* 67. *ſuprema tribunalia debent accipere legem & jura in caſu quo loquuntur, aut conſulant principem, n.*68.

69 *Rex Hiſpaniæ non recognoſcit ſuperiorem, & jam olim Goti nihil acceperunt à Romanis: adducitur lex Gotorum,* 70. *non licet apertam legem aliò retorquere, n.* 71.

72 Dicta lex 68. Tauri *ex parte correcta eſt, in cenſu frumentario, & poteſt lex reducere cenſus frumentarios ad cenſus pecuniarios,* 73. *ratio condendæ novæ pragmaticæ* de los cenſos *in hoc regno Galleciæ,* 74. *nova pragmatica* de los cenſos *adducitur,* 75. *& agitur de ipſa, nu.*76.

77 *Si ſemel ruſticus beneficio legis novæ uſus pecuniam pro fructu ſolverit, fructus iterum ſolvere invito emptore cenſus non poteſt, hodie lege illa juſtum pretium cenſus frumentarii perpetui eſt ad rationem unius pro viginti,* 78. *juſtum pretium fundi videtur eſſe quantum viginti annis fructus prædii deductis expenſis effecerint,* 79. *& lege hac nova apud Gallecos conſtitutum eſt pretium juſtum cenſus frumentarii redimibilis,*80. *non verò conſtituitur juſtum pretium cenſus pecuniarii,* 81. *& in actione legis hujus non veniunt fructus qui ceſſerunt ante litis conteſtationem,*82. *in cauſis ſummariis, & executivis, quæ ſit litis conteſtatio,* 83.

84 *Ab-*

84 *Abbadia quid ſit, & quòd non habeat præſumptionem violentiæ.* 85. *& aliquot quæſtiones de Abbadia,* 86. *in legato veſtium veniunt affixa & appenſa veſtibus, num.* 87. *& quando Abbadia ſit odioſa,* 89.

90 *Concilium Lateranenſe quo tempore fuerit. Laici, licet jus decimarum habere non poſſint, fructus habere poſſunt,* 61. *nobiles Galleciæ juſtè obtinent decimas ex conceſſione ante Lateranenſe concilium,* 92. *& dicuntur beneficia patrimonialia,* 93. *anno milleſimo tricenteſimo nonageſimo fuit latum arreſtum pro nobilibus Gallecis, nu.* 94. *& rurſum anno milleſimo quadringenteſimo nonageſimo ſecundo,* 95. *inducitur deciſio Concilii Tridentini pro nobilibus,* 96. *iſta beneficia patrimonialia venduntur, & dantur in dotem, & dividuntur cum hæreditate,* 97. *rex noſter Philippus poteſt alienare tertias quas habet ex privilegio, num.* 98. *imò iſtæ decimæ non poſſunt collectari, num.* 99. *& manus Epiſcopi non extenduntur ad has decimas, n.* 100.

De ſumptibus, qui conſequuntur funus, hoc eſt, de luctuoſa, & Abbadia.

Caput IX.

SUnt autem alii ſumptus, quos luunt hæredes ex hæreditate, qui licet non ſint ſumptus funeris, funus tamen ipſum conſequuntur, & rectius in ratione æris alieni numerantur. De quibus in hoc noſtro Senatu frequens diſputatio eſt, & deciſio ferè quotidiana. Inveterata enim conſuetudine in hoc regno pluribus in locis receptum eſt, ut ſi alter ex conjugibus decedat, dominis locorum, qui juriſdictionem exercent, lectulus, veſtis, bos, equúsve, aut arca, quadrupésve ſolvatur: Alibi receptum eſt, ut rectori parochiali hujuſmodi res quoque ſolvantur: Alibi etiam Epiſcopis, Decanis, & Archi-

Archidiaconis è bonis parochorum, vel clericorum inferiorum emorientium iſtiuſmodi res ſolvantur: Varia denique eſt in hoc regno in hoc conſuetudo. Hæc verò omnia, quæ ſolvuntur ex demortui bonis, ſive bos, ſive equa, ſive veſtis, forenſis uſus hujuſmodi ſervitia vel impoſitiones duplici nomine diſtinxit, ex duplici ratione juris quæ in his præſtationibus inventa eſt. Onera enim hujuſmodi aut luctuoſas, aut Abbadias vocant, quæ duæ voces plurimum apud nos diſtant; longeque alia ratio juris in luctuoſis, quàm in his quas Abbadias vocamus, in-
2 venta eſt. Unde diverſo jure in hoc Senatu cenſentur. Luctuoſa eſt onus illud luctuoſum, quod ſolvitur dominis è bonis vaſalli demortui inveterata conſuetudine, veſtis ſcilicet, bos aut mula, vel equus: quod quidem onus, quod nos noſtro nomine vocamus luctuoſam, frequentius ſolvitur dominis locorum in his locis juriſdictionem exercentibus. Atque hæc odioſa eſt, ſatiſque ipſo ſuo nomine odium meretur, in quibus luctuoſis tanquam odioſis ſervitiis, ſicuti & in reliquis oneribus, quæ impoſitiones vocantur, ſemper in promptu eſt præſumptio illa, de qua
3 Panormitanus, Joannes Andræas, Hoſtienſis, & alii *in cap. quod latenter, de regulis juris.* In hujuſmodi enim præſtationibus adeò inſolitis potius præſumimus coactionem & metum, & tyrannidem, quàm voluntariam liberalitatem, aut ſpontaneam ſponſionem, quod tradunt Innocentius *in c. bonæ. el 2. de poſtul. præl. idem in c. ſi diligenti. de præſcript.* Joannes Faber *in §. æquè ſi agat. Inſtitut. de action. quæſt.* 3. Bal. *in cap.* 1. *§. pactiones, de pace conſtantiæ in uſibus feud.* Andræas de Iſernia *in c.* 1. *§. fin. de pace juram. firm. Abbas in l. cap. ſi diligenti.* Joan. Andr. *in c.* 1. *de præſcriptionibus, lib.* 6. Jaſon *in §. quadrupli. Inſtit. de actionib.* Paris de Puteo *in tractat. ſyndicatus. part. officialis ſi concuſſionem*, Guido Papa *conſil.* 1. *num.* 7. Gregor. Lopez *in l.* 6. *tit.* 25. *part.* 4. Covarru. *in regul. poſſeſſor.* 2. *part.* §. 4. *num.* 1. *& ſequent.* Avendanius *de exequendis mandatis Reg. Hiſpan.* 2. *part. cap.* 4. De qua præſumptione eſt tex. *in c. nullus. el ultimo.* 1. *q.* 1. *ibi. Nullus Epiſcopus gravamen ſeu ſervile ſervitium ex uſu contra eccleſia-*

eccleſiaſticam normam Abbatibus ſeu clericis ſuis imponat. tex. *in c. quia cognovimus*, 10. *q.* 3. *ibi. Qui exactiones diœceſi ſuæ vel damna infligunt*, & ibi. *Ideò cenſemus ut alia quæ illis hucuſque præſumpta ſunt, denegentur.* Facit tex. *in l. fin.* §. *juſto, ff. de eo quod metus cauſa.* Alia duo jura allegantur *l.* 1. *C. ne liceat potent. l.* 1. & 3. *ff. de alien. judicii mut. cauſ. fac.* Ex quibus importunam præſumimus & tyrannicam potentiorum vim & poteſtatem in hujuſmodi luctuoſis & ſervitiis, quæ præſtantur dominis habentibus juriſdictionem in eodem loco, ſive eccleſiaſticis, ſive ſecularibus, *ex d. c. nullus, & c. quia cognovimus, ex d. regu. quod latenter*, & juxta receptam ibi ſententiam, ſemper, ſi nihil aliud proponatur, præſumitur coacta voluntas vaſallorum, magiſque intelligimus metum & vim quàm liberam & ſpontaneam voluntatem. Hujuſmodi enim luctuoſæ ſive dominis ſolvantur laicis, ſive eccleſiaſticis, ſi juriſdictionem exerceant, qui eas percipiunt, in eos à quibus percipiuntur odioſæ ſunt, nullaſque retinent cauſas favoris idque etiam de illis intelligendum eſt, quas Decani, vel Archidiaconi percipiunt à clericis ſuis, quales 4
in Eccleſia Compoſtellana hodie percipiuntur, à Decano & Archidiaconis. Namque in his par præſumptio eſt, quia juriſdictionem exercent ordinariam, *cap.* 1. *de officio Archidiaconi*, ibi, & omnem curam in clero ad ſe pertinere, ſive de eorum converſatione, ſive honore, & ibi ut de tertio in tertium annum, ſi Epiſcopus non poteſt parochiam univerſam circumeat, & cuncta quæ emendatione indigent ad vicem ſui Epiſcopi corrigat & emendet. Archidiaconus in omnibus eſt vicarius Epiſcopi, habet curam in clero, tam in urbe, quàm in parochiis. Denique ut dicit Innocentius *in d. cap.* 1. ſemota alia præſcriptione exercet omnia de quibus *in toto titulo de officio Archidiaconi.* In quo tamen ex eodem Innocentio multum advertendum eſt ad conſuetudinem, in his quæ Decani, vel Archidiaconi, & Præpoſiti poſſunt facere. In officiis enim prævalent conſuetudines obſervatæ in Eccleſiis, *cap. cum olim, de conſuetud.* quæ conſuetudines ferè tot ſunt, quot ſunt Eccleſiæ. De juriſdictione Archidiaconi multa Joannes

Andræas *in Novella in cap. officium, de officio Archidiaconi*, audit jurgia clericorum, *decimaquinta diſtinct. cap. perlectis*, pœnas infligit, *cap. licet, de pœnis*, privat beneficiis, *de præbendis, c. referente*. item excommunicat, *tenet Joannes Andræas, & Innocentius in c. Archidiaconus, de officio Archidiaconi*, ubi dicunt, quòd jus commune eſt, ut ipſe & alii prælati juriſdictionem habentes ab Epiſcopis, ex collatione vel confirmatione officiorum, vel dignitatum, ad quas aſſumuntur, ſint judices ordinarii, & quòd poſſint excommunicari, 1. *quæſt.* 3. *c. nullus*. Et quod dicitur *in c. Archidiaconus eod.* quòd non poſſint excommunicare ſecundum antiqua inſtituta intelligit: poſtea verò & jure & conſuetudine præſcripta facultas excommunicandi conceſſa quoque eſt, *gloſſ. Abb. & Doct. in c. Archidiaconus, de officio Archidiaconi.*

5 Decani etiam, qui Archipresbyteri dicuntur *in c. ad hæc, de officio Archidiaconi*, ibi, Archipresbyteri verò qui à pluribus Decani nuncupantur, ejus juriſdictioni ſe noverint ſubjacere, hi juriſdictionem habent. Sive enim in
6 plebe ſint & civitate, unde plebani quoque dicuntur, *in c. cum ad Eccleſiarum, de officio ordinarii*, ſive ruri, unde rurales dicuntur, non ſolum imperiti vulgi ſolicitudinem gerit, verùm etiam presbyterorum qui per minores eccleſias habitant: & vitam ipſorum jugi & continua circumſpectione obſervant, & renunciant Epiſcopo, qua quiſque induſtria officium ſuum exerceat, *c. ſi de officio Archipresb. & ibi gloſſ.* quatenus dicit text. quo ad Epiſcopum referat intelligit majora referenda eſſe: nam de minoribus dicit, quòd ipſe poteſt decidere cùm juriſdictionem habeat ordinariam, quam gloſſam ſequuntur omnes, & eſt text. *in d. cap. cum ad Eccleſiarum, de officio ordinarii*; in his ergò Decanis, & Archidiaconis, qui juriſdictionem exercent ſuam, quia eadem militat ratio quæ in laicis dominis (omitto Epiſcopos, quia in his nulla eſt dubitandi ratio) *ex regula, cap. quod latenter*, & quæ ibi Docto. in hujuſmodi ſervitiis & oneribus, quæ ipſis ab inferioribus, ſive laicis ſive clericis ſolvuntur, nomine luctuoſæ præſumptio eſt contra ipſos, & pro clericis, quòd hujuſmodi

juſmodi luctuoſas ſolverint coacti, non verò animi liberalitate. Itaque reſpectu horum nullus ineſt favor, qui odium extinguat, aut removeat, imò horum poſſeſſio in hujuſmodi ſervitiis & oneribus, ſeu luctuoſis, quam domini allegant, & eſt, & præſumitur violenta & injuſta, *ut refert Gregorius Lopez in dict. l.6. ex Abba. Innocentio & Iſernia.* Denique in hoc caſu, & in aliis omnibus ſimili- 7
bus duplex reperitur præſumptio, una, quæ vaſallos & inferiores ab his ſervitiis liberos & exemptos dictat; quæ pro vaſallis eſt: altera verò, qua jus in iſtis dominis juriſdictionem exercentibus terrorem & metum, vim, & coactionem præſumit, *ex his quæ diximus circa d. c. quod latenter.* Et ita receptum eſt, *ex his quæ diximus ſuprà.*

Ex quo cùm jus ipſum reſiſtat dominis in hujuſmodi 8
ſervitiis & oneribus, neceſſaria eſt dominis exercentibus juriſdictionem immemorialis præſcriptio, præcipuè ubi de titulo & cauſa non appareat, *l. 8. tit. 15. lib. 4. Ordination. Regiarum.* Atque hæc immemorialis præſcriptio probari debet; & articulus de ea concipi debet exactiſſimè, juxta formam legis noſtræ, quam Carolus inter Reges Hiſpaniæ hujus nominis primus, inter Auguſtos verò Quintus tulit Madriti (quę antiquis fuit Mantua Carpentanorum) anno milleſimo quingenteſimo vigeſimo octavo, *in cap. 20.* Cujus quidem immemorialis præſcriptio neceſſaria eſt, ut domini poſſint perpetuò erigere has luctuoſas firmo & perpetuo jure, dum tamen hæc ipſa immemorialis probatio contineat omnes circumſtantias ſuas, juxta leges Regias quæ de immemoriali probanda conſtitutæ ſunt, *l. 1. tit. 7. lib. 5. Ordinat. Regiar.* In caſu enim ubi jus reſiſtit dominis, & aſſiſtit vaſallis, exactiſſima & veriſſima atteſtatio neceſſaria eſt, & quæ ex omni parte ſibi conſtet, quam à bonis primogenii trahes ad has luctuoſas.

Ex cujus forma concludendum eſt per teſtes, qui ad 9
minus memores eſſe poſſint eorum, quæ circa hujuſmodi exactiones in eo loco, de qua agatur, geſta ſunt proximis quadraginta annis, *de quo Francus, & Dominicus, & Lapus*

in c. 1. *de præſcript. lib.*6. *Aymon de antiquit. temp.*4. *par. cap. abſolutis, num.* 3. *Caſſaneus in conſuetud. Burgun. rubric.*1.§.2. *ad fin.* quod *d. l.* 1. *tit.* 7. *lib.* 5. *Ordinat. & l.* 41. *Tauri*, conſtitutum eſt. Atque hi teſtes, quoniam atteſtaturi ſunt de his, quæ viderunt proximis quadraginginta annis, neceſſum eſt ut attingant ad minus annum quinquageſimũ & dimidium, vel quinquaginta & unum, ut poſt decimum & dimidium vel undecimum annum ſuperſint quadraginta, de quibus deponat & atteſtetur quæcunque viderit circa exactionem luctuoſarum, *gloſſ. in c.* 1. *de præſcript. lib.* 6. *quam ibi Francus & reliqui tenent, Speculat. tit. de probat.* §. *ult. Bald. de præſcrip. qui plures allegat.* 2. *par. partis tertiæ, quæſtione* 6. *Alios refert Covarruvias in regula poſſeſſor.* 2. *part.* §. 3. *n.* 6. *Doctores noſtri in l.* 41. *Tauri, ubi Caſtillo, verbo, quarenta annos. Molina de primogeniis Hiſpanis, lib.*2.*cap.*6.*num.*40. *ubi verè concludit contra Pariſ. conſ.* 27. *num.* 97. *lib.* 1. & contra Antonium Gabrielem, *lib.* 2. *commun. opin. tit. de præſcrip. concluſ.* 1. *nu.* 83. quod non ſit neceſſe, ut teſtis qui de immemoriali poſſeſſione ſit atteſtaturus, expleverit annos quinquaginta quatuor. Sufficit enim quod atteſtetur de his, quæ perpetuo tenore vidit obſervari, jam inde ab illa ætate, qua doli capax videri potuit, ſcilicet à decimo anno cum dimidio. Tunc enim doli capacem puerum intelligimus, *gloſſ. in* §. *in ſumma, verbo, proximus, de vi bonorum raptorum, & in l. pupullus, ff. de regulis juris, & in* §. *pupillus, Inſtitutis de inutilibus ſtipula, & per l.*9. *tit.* 1. *part.* 7. *& l.*17. *tit.* 14 *ead. partit. Vide latius per eundem Molinam, ubi ſuprà.* Igitur deponent teſtes de poſſeſſione quadraginta annorum ad minus, vidiſſe ſe toto illo tempore, quo recordantur, ſolvi luctuoſas patienter, nunquamque vidiſſe contrarium fieri, factumque aut geſtum feciſſe, audiſſeque ſeniores ita quoque aſſerentes vidiſſe ſe, de quo auditu à majoribus eſt, *l. in ſumma,* §. *idem Labeo. ff. de aqua publi. arcenda*, ibi: Neque utique neceſſe eſt ſupereſſe qui meminerint, verum eſſe qui audierint eos qui memoria tenuerint, tandem concludent prædicti teſtes, ita præterea eſſe famã puplicam, & communem opinionem apud

eos

eos omnes qui de ea re cognoverint, Hæc erat jure communi probatio immemorialis, atque ex hoc jure nihil neceſſe erat, quod teſtes deponerent, præter ea quæ vidiſſent proximis quadraginta annis, quod attinet ad ſeniores, niſi de auditu, quòd audiſſent majores ſuos ita referentes geſtum eſſe, nec unquam contrarium geſtum actumve fuiſſe, quod ipſi ſcirent, nihil aliud exigebat jus. Sed jure noſtro *ex d. l.* 41. requiritur exactiſſima probatio, ut ſcilicet teſtes deponant, ſe ita vidiſſe proximis quadraginta annis, & audiſſe majores dicentes ſe quoque toto ſuo tempore ita vidiſſe geri fierivé, & audiſſe antiquiores qui dicerent ita factum fuiſſe idque accepiſſe à ſenioribus, & audiſſe, qui ita dicerent. Deponet ergo teſtis in hujuſmodi 10
probatione immemoriali, ut nos forenſi verbo dicimus, *De las ſegundas oydas*, aliâs probatio in hoc caſu nullius eſt momenti, quia jure noſtro requiritur probatio exactiſſima, & undequaque perfecta cum omnibus circumſtantiis, ne quid deſit, quod tenet doctiſſ. Covarru. & Gregorius Lopez, *ubi ſuprà*, & Ludovicus Molina, *ubi ſuprà, num.* 32. & licet ipſe relinquat arbitrio judicicis hoc ipſum, tamen cùm ſumus in materia odioſa, ubi jus reſiſtit, video in hoc Senatu Galleco omnes circumſtantias immemorialis probationis requiri; & ob omiſſam illam circumſtantiam, de las ſegundas oydas, vidi aliquando judicatũ, immemorialem poſſeſſionem non eſſe probatam. In caſu 11
autem ubi res, de qua agitur, non eſt odioſa, ut in paſcuis, ubi etiam ſi non aſſiſtat jus, non tamen reſiſtit, non ita exactam video requiri probationem, & tunc habet locum quod dicitur, quòd omiſſio modicæ ſolennitatis non vitiat actum, *ex Bart. in l.* 1. §. *quod autem, n.* 1. *ff. de vent. inſpiciend. Jaſ. in l.* 2. §. *prius, num.* 10. *ff. de vulgar. Emanuel Coſta, in l. Gallus,* §. *& quid ſi tantum, ff. de liberis & poſthumis.* 3. *part. num.* 86. *Menchaca de ſucceſſ. creat.* §. 9. *n.* 9. *Covar. & Ludovicus Molin. ubi ſuprà,* * *poſt Tiraquel. in* §. 11. *de judiciis in rebus exiguis.* *

Hoc enim ita accipere ſolet Senatus noſter, ſi probatio verſetur in materia favorabili, vel non odioſa. Ubi autem odium eſt, & jus reſiſtit, tunc nulla circum-

Digitized by Google

ſtantia omittenda eſt, ſed requiritur obſervatio formæ traditæ *in dict. l. 41. Taurinæ:* Ideoque in hujuſmodi ſervitiis & præſtationibus, oneribus, & luctuoſis, quæ præſtantur à vaſallis dominis exercentibus juriſdictionem in eo loco, quoniam odioſum eſt, & jus reſiſtit, probatio requiritur perfectiſſima cum omnibus circumſtantiis, juxta leges noſtras regias, *de quibus ſuprà.* Et cum hæc circumſtantia de las ſegundas oydas, poſita ſit *in dict. l. 41.* meritò omitti non poteſt, *ut benè advertit doctiſſ. Covarru ubi ſuprà §. 3. num. 7.* * Levis enim ſolennitas, quantumvis minima, data pro forma, ſi omittatur, vitiat actum, *Baldus, Imol. Paul. & alii, in l. 1. ff. de liber. & poſthum.* ubi quando ſolennitas eſt data pro forma, alios allegat Tiraquel. *num. 22. de judiciis in rebus exiguis.* * Unde ſi omittatur, ut ſolet omitti, imperitia ſcribarum, quibus hæ teſtium receptiones, unde receptores vulgò dicuntur, committuntur, totam probationem corruere neceſſe eſt, ut videas quàm ſit in poteſtate ſcribæ ignoratiſſimi univerſi juris confuſio.

12 Quod autem additur de fama publica & communi opinione, ideò dictum eſt, quia in antiquis fama probat, *Bald. in l. cum ſuper, de rei vend. C. Abb. in c. veniens, el 2. de teſtibus, & in c. quid per novale, de verb. ſign. & in c. ſuper eo, de paroch.*

13 Idem de opinione generali in antiquis habetur pro veritate, & non eſt neceſſaria alia probatio, dum tamen talis opinio ſit uniformis apud omnes, nec de ea ſit controverſia, & contradictio apud peritos. *Facit quod vult Innocentius in c. cum cauſa, de juramento calum. & in c. veniens, de verb. ſign.*

* Item adverte plurimum ad unum quotidianum, & veriſſimum, quòd duo teſtes quantumvis legitimi, nunquam probant immemorialem, quando immemoriali reſiſtit jus, aut quando eſt præſumptio contra immemorialem, idem recipe in omni probatione contra quam præſumat jus, *Speculator quem refert Jaſ. in l. ſciendum, ff. de verb.* quod eſt mente tenendum in cauſis nobilitatis, & aliis ſimilibus, & quotidie practicatur. *

Item

Item teſtes debent eſſe probi, & boni nominis,& inte- 14
græ opinionis, *ex dict.l.41.*ibi,*Por teſtigos de buona fama.* Unde conſuevit fieri articulus ab advocatis de fama & opinione laudabili eorum, quos in teſtes produxerunt ad probandum immemorialem,& eſt neceſſarium noſtro jure in hujuſmodi probatione: aliàs quoque hæc probatio omiſſa, utpote circumſtantia poſita à lege, corruet tota probatio. Quamvis enim nemo præſumatur malus, nemo item præſumitur bonus ad certum actum, qualis eſt ad teſtificandum in probatione immemoriali. Quare neceſſe eſt, ut is qui teſtes produxerit, teſtes eoſdem approbet, adductis aliis teſtibus, qui vitam ipſorum, mores, & famam noſcant & approbent. In quo eſt ſingularis do- 15
ctrina Angeli *in l.2. §. diem autem, ff. quemadmodum teſtam. aperiantur*, quod ſi lex vel ſtatutum requirit teſtes optimæ opinionis,quod eſt præcisè articulandum & probandum, quod tradit Ludovicus Molina *ubi ſuprà, num.* 30.& fuit ſententia Aymonis Cravettæ,*ubi ſuprà* 1.*parte, §. quæritur, num.* 38. Avendan. *de exequendis mandatis Reg. Hiſpan. c.6.nu.6.* & aliorum quos ipſi adducunt,poteris videre.* *Socinus ubi plura allegat in conſil.274. parte. 2.verſic.poſtremò,& eſt text. in l.2. C.de his qui veniam ætat.imp.**ut videas quanti momenti ſit in his cauſis repulſa teſtium, ubi boni teſtes, & boni nominis requiruntur.

Hæc igitur eſt immemorialis,quę tuetur dominos contra 16
vaſallos in his oneribus, & ſervitiis,& probata hac immemoriali poſſeſſione cum his circumſtantiis,quas diximus, non eſt neceſſaria tituli allegatio, ſecundum communem & veram ſententiam, *cum gloſſ. verbo, non extat, in cap.* 1. *de præſcript. lib.6. & in cap. ſuper quibuſdam. de verbor. ſignificat. Jaſ. in l. ſi certis annis, Cod. de pactis*, quia ipſa immemorialis poſſeſſio eſt titulus undequaque legitimus. *Aymon. de antiquit. temp.* 4. *parte, §. abſolutis, num.* 49. 17
Alexand. conſil. 6. *lib.* 1. *Jaſ. conſil.* 156. *lib.* 1. *Bald. de præſcript.* 5. *part. quæſt.*7. *Ripa in cap.* 2. *de judiciis, l.* 3. *§. ductus, aquæ,ff.de aqua quotid. & æſt. cap. ſuper quibuſdam, §. præterea, & ibi gloſſ. de verbor. ſignificat. cap. hoc quippe* 3. *quæſt.* 6. *cap. conqueſtus* 9. *quæſt.* 3. *cap. mos*

antiquum, 65. *diſtinctio. Avendan. lib.* 1. *de exequend. man-*
18 *dat. Reg. Hiſpan. cap.* 12. *num.* 7. Imò habet vim legis, *l.* 1. §. *fin. & l. in ſumma, ff. de aqua publ. arcenda*, ibi: *Si tamen agri lex non inveniatur vetuſtatem vicem legis tenere.* Sanè enim & in ſervitutibus hoc idem ſequimur, ut ubi ſervitus non inveniatur impoſita, qui diu uſus eſt ſervitute, nec vi, nec clàm, nec precariò habuiſſe longa conſuetudine velut jure impoſitam ſervitutem videatur.
19 Et hæc immemorialis poteſt tantum, quantum Imperator cum cauſa, *Andreas de Iſernia, in c.* 1. *verbo flumina*
20 *quæ ſint regalia in uſibus feudorum*, ubi Baldus dicit,
21 quòd habet vim privilegii. *Jaſ. in l. quo minus. ff. de fluminibus*, & præſumptio reſultans ex tali immemoriali legitimè probata dicitur juris & de jure, adeò ut non recipiat probationem in contrarium. *Felin. in c. cum nobis. de præſcript.* & in hac probatione immemoriali non curamus de bona vel mala fide, *Salyce. in l.* 2. *C. de ſervituti-*
22 *bus, & aqua*, præſumitur enim ea ex titulus & bona fides, *Angel. Paul. & Jaſ. in l. ſi certis annis, Cod. de pactis, Bartol. in l. cum de in rem verſo. ff. de uſuris, & in l. Celſus, ff. de uſucap.* Quodque immemoriali tempore poſſeſſum eſt, præſumitur ab authoribus ejus juſtè & legitimè & rectè poſſeſſum. *Innocentius, & Bald. in c. ſi diligenti, de præſcrip.* 2. *parte, partis tertiæ, quæſt.* 6. *principali.* Hæc atque alia id genus poteſt immemorialis hæc probatio, de qua agimus in his oneribus & ſervitiis, & in reliquis caſibus,
* ubi legitimè probata ſit, ſi talis probatio neceſſaria ſit. * Et quo modo corruat immemorialis, quantumque valeat, vide latè quæ ſcripſimus *in noſtro tractat. de Hiſpan. nobilit. & exempt. gl.* 12. *per totam*, ubi de memoria initio
* & interruptione abundè diximus. *
23 Unde probata hac immemoriali poſſeſſione adverſus vaſallos & ſubditos, non eſt præſumenda vis, nec coactio aut tyrannis, ceſſatque penitus præſumptio illa, de qua Doctores *in dict. regula quod latenter.* Tanti enim temporis uſus, & reiterata tot ſeculis ſolutio omnem penitus præſumptionem violentiæ & coactionis excludit. Idque probatur apertè eſt his quæ de immemorialis poſſeſ-

poſſeſſionis vi & poteſtate conculcavimus, & colligitur apertè *ex dicta regula l. 41. Tauri, & tradit Guido. conſil. 1. & 65. in principio, & num. 10. & Gregorius Lopez in dict. l. 6. titu. 25. part. 4. ubi optimè.*

Cùm enim ad immemorialis præſcriptionis probationem deducendum ſit memoriam hominum non extare facti alicujus, quod in contrarium geſtum actúmve ſit, *de quo in l. 2. §. idem Labeo ait. ff. de aqua pluv. arcenda*, ubi idem Labeo (*inquit Paulus*) ait, *Cùm quæritur an memoria extet ex facto opere, non diem & conſulem ad liquidum exquirendum, ſed ſufficere ſi quis ſciat factum eſſe, hoc eſt, ſi factum eſſe non ambigitur, nec utique neceſſe eſt ſupereſſe qui meminerit, verum eſſe qui audierint eos qui memoria tenuerint.* Idem *in §. idem Labeo, ſi in agro tuo eadem lege ibi: Planè ſuſoſa jure facta ſit cujus memoria non extat, agi tecum poſſe aquæ publicæ arcendæ ut reficias.* Si igitur memoria in contrarium extat, corruit immemorialis, quæ in hac noſtra ſpecie conſtare ſibi debet ex omni parte, quod tenet Joan. Andr. & reliqui *in cap. quid per novale, de verbor. ſignif.* Innocent. *verbo memoriam*, & Joannes Andreæ *in cap. veniens, de verbor. ſignif. lib. 6.* * Quod mihi eſt veriſſimum, etiamſi memoria contraria ſit, ultra centum annos, vel conſtet per teſtes, vel per ſcripturas indubitabiles, *Joan. Andr. in cap. 1. de præſcrip. lib. 6. Cravetta de antiquit. materia iſta, num. 40. Balbus 2. part. 3. part. quæſt. 6. num. 25. Alexand. Raudenſis 2. reſponſo, pro Rege noſtro Philippo, num. 24. Molineus in conſue. Pariſienſ. tit. 1. §. 5. num. 59. optimè & eruditiſſimè doctiſſimus Ægidius Ramirez Senator noſter Pintianus, in ſua eleganti allegatione pro oppido de Villamayor, art. 3. n. 2. & 3. & hanc tenet tandem Ludovic. Molina lib. 2. cap. 8. à n. 63.*

24

25 *

* Cùm ergò *in dict. l. 41. Tauri*, hanc circumſtantiam addiderit ad probationem immemorialis probationis, ſcilicet, quòd contrarium nec viſum, nec auditum ſit, ibi: *Y que nunca vieron, ni oyeron dezir lo contrario.* in hac odioſa luctuoſarum præſtatione præcisè obſervanda eſt: nec curamus legem illam aliter, & civiliter interpretari, vel humanè. Quod quidem an fieri debeat in materia

favorabili, vel ſaltem non odioſa, modò non diſputo, ut in materia primogenii, vel paſcuorum, fortaſsè aliunde excogitanda eſt interpretatio, ex contraria præſcriptione inducta cum legitimo tempore ex contrario actu, certè in noſtro caſu neceſſum eſt, ut memoria non extet in contrarium. Unde etiamſi initium non prodas immemorialis, quo caſu nulla eſt difficultas, ſed tantùm contrariũ actum probes, qui memoriam in contrarium extare demonſtret in noſtra materia odioſa, & cui jus adverſatur, ſuſtineri non poterit immemorialis præſcriptio, quæ vel ex ipſo nomine abſque memoria contrarii actus eſſe debet. *Vide infrà, num.* 34.

26 Tum etiam corruit immemorialis, ſi id quod exigitur & ſolvitur non ſit ſemper uniformiter ſolutum. Ex omnibus enim, quos ſuperius citavimus, uniformis debet eſſe, & ſemper fuiſſe exactio & ſolutio luctuoſæ, ſeu oneris. Namque ſi abhinc quinquaginta annis bos duntaxat nomine luctuoſæ ſolutus ſit, deinde procedente tempore equa, aut equus, poſtea veſtis, aut mula, poſtremò veſtis & mula ſimul, aut ſi duo olim, poſtea unum ſoluta ſint, hujuſmodi variatio & viciſſitudo de formis diverſo tempore planè ſine controverſia immemorialem deſtruit, rediviva præſumptione coactionis & metus. Et ita data varietate hac oneris exacti & luctuoſæ ſolutæ obtinere non poteſt dominus contra vaſallos. Quod quidem eſt generale in omni onere & impoſitione in ratione immemorialis poſſeſſionis, *tenet Covarru vias dict.* §.4. *part.* 2. *num.* 4. * *verſiculo, Annua præſtatio uniformis.* * *Bartol. in l.* 2. *in princip. verſic. Ex quo nota, ff. ſolut. matrimon.* Ex defformi enim uſu populi non intelligitur intentio introducendi conſuetudinem. *Alex. conſil.* 5. *lib.* 5. *Decius conſ.* 215. *verſic. ſecundo, hoc idem probatur,* ex varietate item rerum certa obligatio præſumi non poteſt, nec induci, *Bartol. & Bald. in l. ſolent*, §. *non verò, ff. de officio proconſu. argument. l. Sejo*, §. *medico, ff. de annuis legat. Guillelmus de Cuno, in l. cum de in rem verſo, ff. de uſur. Bald. in l. malè agitur, Cod. de præſcript. triginta vel quadraginta* * *annor.* * nec in hoc caſu quando eſt variatio, habet locum imme-

Digitized by Google

immemorialis, nec lex Regia lata à Carolo Imperatore 27
etiam quoad poſſeſſionem, probata præſtatione deformi,
uti in ſpecie, & benè refert & tenet Avendanius *de exequend. mandat. Reg. Hiſpan. parte 2. capit. 4. nu. 17. verſ. quod præ maximè verum eſt, ſi iſta doni datio uniformis non eſt univerſaliter uniformis, ſed diverſa in præſtatione, qui allegat Baldum, Angelum, & Jaſonem*; & quamvis ipſi nihil dixiſſent, fundata juris ratio cogit ſic intelligere. Concludere enim debet teſtis, & ita concipi articulus debet, quòd ea præſtatio de qua agitur tempore litis ſoluta fuerit ab hinc quadraginta annis ad minus, & ultra quadraginta annos toto tempore, cujus initii memoria hominum non extet, quod ſi illa aut diverſa fuit, aut diſſimilis, aut major, aut grandior in ſuo genere, viciſſitudine variante planè immemorialis eſſe nequit: & ſicut illa, quæ de novo aucta, vel diminuta eſt, ſuſtineri non poteſt: ita nec antiqua, quia una & eadem res, quæ petita eſt, nequit diverſo jure cenſeri, *l. cum qui, ff. de uſu-* 28
capio. cap. cum in tua, de decimis, Baldus in l. humanitatis, Cod. de impuber. & aliis, & ratione partis de toto judicamus, *l. 3. in princip. & ibi gloſſ. & Doctores, ff. de acquirend. poſſeſſ.* immemorialis enim perpetua uniformis una eadem eſſe debet. Veriſſimum enim eſt requiri ad hanc probationem poſſeſſionem vel quaſi ejus temporis, cujus initium memoriam hominum excedat, & cujus actus contrarius memoriam non habeat, *Alexand. conſil. 16. num. 16. lib. 5.*

Obſervandum tamen ſummè eſt, quia utiliſſimum & 29
quotidianum in hac materia, quòd iſta probatio, etiamſi vulgò aliter receptum ſit, eſt difficillima. Namque etiamſi plures teſtes deponant ſe vidiſſe luctuoſas ſolvi è bonis morientis, quia viderint è bonis Titii & Sempronii ſolutas, audiſſeque eos, qui viderant ſolutas ſuis temporibus, & audierant majores ſuos, qui viderant, & memoria tenuerant, nec unquam contrarium vidiſſe audiſſevé, atque id eſſe publicam famam, & conſtantem opinionem apud omnes, qui id noſſent, tamen adhuc hæc ipſa probatio difficilima eſt, quia habet aliquid negativum,

Digitized by Google

negativum, ſcilicet, contrarium minimè vidiſſe fieri gerivè, quæ pars cùm negativa ſit (ut apparet) fallacem habere poteſt atteſtationem, aut certè debilem, cùm minimè deſtruere poſſit probationem contrariam, ſi teſtes contrarii contrarium ſe vidiſſe planè & verè aſſerant. Tunc enim ſi contrarium appareat, majus adhuc periculum eſt, quia fides teſtis deponentis de immemoriali magis debilitatur, Unde ex duobus teſtibus qui viderint & atteſtentur contrarium actum ſciente & patiente domino memoria inducitur facti contrarii, & infringitur probatio, quia hi
* de affirmativa, illi verò de negativa ferè deponunt. * Et in duplici probatione immemoriali ſtatur teſtibus deponentibus de immemoriali affirmativa, *gloſſ. in c. 1. verbo, memoria, de præſcript. lib. 6. ſequitur Alexand. conſil.* 108. *lib.* 2. *num.* 11. *Curtius Junior conſil.* 61. *lib.* 1. *n.* 12. Adde quòd etiamſi ad acquiſitionem iſtius juris neceſſaria ſit immemorialis, poteſt tamen amitti tempore ordinario, *l. fin. C. de ſervit. & aqua, Avendanius in cap.* 2. *parte. c.* 14. *n.* 26. ideo oportet multum expendere teſtes
* de affirmativa. * Quid enim obſtat ſi mille nunquam viderint negatas luctuoſas, ſi tamen duo teſtes meminerint petitas aliquando nec fuiſſe, nec ſolutas, idque tacente & conſentiente domino? Certè magis creditur his duobus aſſerentibus, quàm mille negantibus, *gloſſ. in l. diem proferre, §. ſi plures, ff. de arbitris,* quæ recepta eſt commu-
30 niter. Itaque ſi contrarium meminerint homines, jam immemorialis dici nequit, quod in hoc genere probationis faciliùs admittent judices propter facti acerbitatem & violentam præſumptionem, quæ præſumptio adjuvatur
* quæ liberos ait vaſallos. * Propterea cùm qualitates omnes, *de quibus ſupra,* requirantur pro forma, omiſſa una, licet minima, omnes corruunt, *l. cum hi, §. ſi prætor, ff. de*
* *tranſact. & ibi. Bart. & Doctores.* *
31 Unde dicendum eſt *ex Alex. conſ.* 16. *lib.* 5. non ſolùm intra centum annos poſſe deſtrui immemorialem probationẽ, ſi teſtes ex adverſo producti intra id tempus dicant, ſe vidiſſe contrarium, verùm ſi ultra centum annos aſſerant vidiſſe eos contrarium fieri agivé. Utcumque enim
ſive

ſive cis, ſive ultra centum annos memoria extet in contrarium, proculdubio corruet immemorialis. Quid enim ſi ultra centum annos deponant teſtes luctuoſas non exigi ſolere, quod viderint mortuos Titium, & Sejum, vidente domino, neque luctuoſas petitas, nec poſtulatas, quod ſi petitæ minimè ſolutæ ſint, certè hæc verè eſt memoria in contrarium, etiamſi id geſtum ſit ultra centum annos. Poteſt namque reperiri teſtis, qui deponat de his, quæ vidit ultra centum annos, & in hoc Senatu quotidie referuntur teſtes hujuſmodi. *Tenet. Alex. d. conſil.* 16. *& Joan. And. in d. c.* 1. *de præſcript. lib.*6. *ad fin.* quod facilè fieri poteſt retenta communi opinione, *de qua gl. in c. relatum.* 32
37. *diſtinct. glo. in l.*3. §. *lege Julia. ff. de teſtib. & in l. ad teſtium*, §. 1. *de teſtam. alia in* §. *teſtes. Inſtit. de teſtam. communem dixit Aretin. in d. l. ad teſtium*, §. 1. *Felin. in c. ult. de ſentent. excommunicat. Decius in l.*2. §. *ultimo, ff. de reg. jur.* ubi omnes aſſerunt poſſe teſtem teſtificari de his, quæ ante pubertatem vidit, & valet ejus teſtimonium, cùm eo tempore, quo teſtificatur, jam pubes ſit, licet actus, cujus teſtimonium perhibet, ante pubertatem contigerit, quæ communis opinio veriſſima eſt, & *habet l.*9. *tit.*16. *part.*3. *pro ſe, ubi Gregor. Lop. qui verbo, Que oieſſen ante viſto*, optimè exponit, ſcilicet eo tempore, etiamſi in pupillari ætate, ſi tamen memores eſſe poſſint, atque tempus illud proximum pubertati eſſe debet, ut ipſe optimè declarat, & benè, ſcilicet decem anni cum dimidio, vel ſaltem undecim, *ex d. gl. in d. c.* 1. *de præſcript. lib.*6. *& ita debet intelligi prædict. l.*9. *tit.*16. *part.*3. Itaque ex his ſive ultra, ſive cis centeſimum annum conſtet memoria hominum, quòd ſcilicet luctuoſæ in loco minimè ſolvebantur, nec petebantur morientibus civibus, vidente & patiente domino, certè deſtruitur immemorialis in hoc noſtro caſu & ſpecie luctuoſarum, quæ odioſę ſunt. Unde in hoc non eſt curandum de quaſi poſſeſſione centum annorum, hoc eſt, quòd intra centum annos non extet memoria contrarii actus. Exiſtimabat enim Guido Papa, *quæſt.*573. & ante 33
eum Cynus *in l.*2. *C. de ſervit. & aqua, q.*10. & ibi Bald. *num.*22. Cæpolla *de ſervitut. urban. præd. cap.*19. Balbus *de præ-*

Digitized by Google

de præſcript.2. parte, part. 3. *quæſt.* 6. & alii quos refert Ludovic. Molina *ubi ſupra,num.*61. & Speculator,*tit. de probationib.* §.1.*num.*28. Antonius de Butrio *in c.quid per novale, de verbor. ſignific.* Joan. And. *in d. c. veniens, de verb. ſignif. lib.*6. Aymon *ubi ſupra*, 4. *part.c. materia iſta ſingularitatis teſtium. num.*40. exiſtimabant ferè immemorialem temporis eſſe recordationem centum annorum: ita ut etiamſi contrarium reperiretur factum ab hinc centum & unum, vel centum & duos annos, etiamſi id conſtet per teſtes, qui id viderint, adhuc immemorialis dicatur, vel ſuſtineatur, cùm intra centum annos contrarii actus memoria non extet. Quam opinionem communem dicit Carolus Molinæus *in conſuetud. Pariſ.tit.*1. §. 5. *n.*63. quem pro hac opinione allegat doctiſſimus Covarr. *in reg. poſſeſſ. part.*2. §.3. *num.*6. *ad fin.* etiamſi Carolus Molinæus aliud agat. Verè enim ille (ut patet ad literam) nihil agit de immemoriali, ſed inquirit quod dicatur factum antiquum, & relatis aliorum opinionibus refert etiam illam, quæ communis eſt, ut factum antiquum dicatur illud, quod ab hinc centum annis contigit.
34 Cujus opinionis authores refert plures, de immemoriali verò nihil. Aliud factum antiquum eſt, aliud ſine memoria & recordatione. Ideo Carolus Molinæus non eſt in illa opinione; & ſtatuendum eſt nihil advertendum eſſe ad centum annos; utcumque enim, ſive ultra, ſive cis centum annos facti contrarii memoria reperiatur, immemorialis eſſe nequit. Et optimè concludit contra communem doctiſſimus Covar. *ubi ſupra, d.* §.3. *num.*7. & licet Ludovicus Molina *d. lib.*2. *c.*6. *num.*60. & 61. & *ſeq.* ad reſolutionem hujus quæſtionis diſtinguat, planè tota ejus diſtinctio in eo eſt, ut ſi reperiatur contrarium actum geſtúmve contra immemorialem, ſive cis, ſive ultra centum annos, immemorialis minimè conſiſtat: nam ſi actus non ſit contrarius, & conſiſtere poſſit cum immemoriali, tunc quidem non eſt noſtra dubitatio. Quod cùm ipſe recipiat in materia primogenii, certè multò fortius eſt admittendum in noſtro caſu odioſo; ubi lex requirit immemorialem cum circumſtantiis ſuis, undequaque perſe-

perfectiſſimam. Unde, licet dominus probet immemorialem poſſeſſionem, & vaſalli adducant teſtes oculatos, qui atteſtentur vidiſſe ſe ab hinc centum & duos, vel decem annos, luctuoſas nulli ſolvi, vel intra centum annos, morientibus civibus minimè poſtulatis luctuoſis, etiamſi initium non prodant, & principium, quando primum cœperint præſtari, certè immemorialis corruet extante memoria contrarii actus ex ſuperius adductis. * Et vide latiſſimè de immemoriali quomodo corruat, & deſtruatur, & de ejus vi, & poteſtate, & de actibus, & tempore, & teſte, *in tractat. noſtro de Hiſpanorum nobilitate & exemptione, gloſ. 12. à num. 54. per plures numeros.* * *

Secus dicendum eſt, ſi cum dominus ſemper habuerit luctuoſas, ſemperque præſtitæ ſint, tamen unus & item alter deſierit ſolvere luctuoſas, negligente domino, vel nolente, vel cùm non poſſet exigere nihil refert. Hæc enim non eſt memoria contrarii actus, quia ſemper præſtitæ ſunt, ſi non ab his, qui revelarunt, certè ab aliis, eſt tamen interruptio ejus qui ſolvere non vult, cùm debeat ſolvere, quem etiamſi negligat dominus, vel nolit, non ſtatim deſtruit immemorialem ſuam. Aliud eſt enim interruptio contrarii actus, quæ præſupponit immemorialem poſſeſſionem, aliud memoriam non extare, quod nullam talem poſſeſſionem præſupponit, rurſum non eſt idem memoriam non extare, vel dari principium immemorialis; poteſt enim teſtis vidiſſe non ſolutas, nec exactas luctuoſas in loco, ſed ignorare, quando primum ſolutæ ſint. Itaque maximè advertendum eſt in hac materia ad hæc tria, ſcilicet ad memoriam contrariam, initium immemorialis, & interruptionem. Interruptio enim non vitiat immemorialem, *Oldrad. conſil.* 254. *num.* 18. *Corneus conſil.*22. *num.*5. *lib.* 1. *Pariſ. conſil.*27. *num.*28. *lib.*1. *quos allegat Ludovic. Molina ubi ſupra, num.* 47. Cujus ea ratio, quia cùm immemorialis contineat tempus infinitũ, adempto aliquantulo tempore ſemper remanet infinitum, ob idque interruptione non læditur, nec deſtruitur immemorialis, quæ ratio tam militat, ſive interruptio hæc

hæc contingat intra quadraginta annos, *de quibus in l.*41. *Tauri*, ſive ultra quadraginta annos. Namque ſi dominus poſſeſſionem quadragenariã non probaverit, non eſt probata immemorialis, ſi ipſam probet cum aliis circumſtantiis, *d. l.*41. probata eſt ab ipſo immemorialis, atque tunc quidem etiamſi vaſallus probet interruptionem etiam intra quadraginta annos, interruptio illa ex his, quæ diximus, non deſtruit immemorialem. Et ita intelligenda eſt *d. l.* 41. *Tauri*, & Ludovicus Molina *ubi ſupra*, *d. n.*47. qui niſi ita intelligatur difficile ſuſtineri poterit; & habes hæc bene explicita ad probationem immemorialis.

35 Tum etiam illud advertendum eſt, quòd iſta præſtatio luctuoſarum debet eſſe ſine coactione ulla. Requiritur enim ad hoc, ut domini obtinere poſſint, quòd toto tempore illo immemoriali liberè domini habuerint ex bonis demortui hujuſmodi luctuoſas, quodq́ue vaſalli patienter tulerint hoc onus, nec reſtiterint unquam contradicendo, immò propter præſumptionem vehementem, quæ eſt contra ipſos, ipſis incumbit onus probandi hujuſ-
* modi patientiam. * Licet enim præſumptio ſit contra eum, qui allegat violentiam inductam à judice, *Alciat. de præſumpt.reg.*3. *præſump.*9. *num.*3. *Menoch. eod.lib.*2. *præſumpt.*75. & *lib.*3. *præſumpt.*71. maximà ubi concurrit multitudo actuum, *quad bene advertit Aymon. conſil.* 114. *num.*7. *Rolandus conſil.*83. *num.*33. & 42. *lib.*1. tamen in hac odioſiſſima materia, & reprobata à jure rectius ſtamus Baldo; *in l. ob maritorum. C. ne uxor pro*
* *marito.* * Quòd ſi vaſalli probaverint nolentibus ipſis
36 ſolvere has luctuoſas pignora fuiſſe ſibi capta, eoſq́ue pignora data & numerata pecunia redemiſſe, ne rebus ſuis carerent, denique ſi domini atteſtabant fortior efficitur præſumptio coactionis & violentiæ, *de qua in d. re-*
37 *gula quod latenter.* Hi enim actus arreſtatio, pignoratio, inarceratio violentiæ & coactionis indices ſunt, non me-
* ræ voluntatis, ex quibus immemorialis corruit. * Neque enim dominus, qui arreſtare poteſt, & incarcerare, præſcribit unquam contra vaſallum in his, in quibus jus reſiſtit, *Lucas de Penna, qui eſt videndus in l.*1. *C. ne ruſtici*

ad ullum

ad ullum obſeq. lib. 11. *& quæ ille allegat, facit auth. ut nulli judicum,* §. 1. *collatio.* 9. *ibi, mala enim.* * *

Hoc notat Gregor. Lopez *in d. l.* 6. & bene (ut ipſe aſſerit) cùm enim patientia requiratur vaſallorum toto illo tempore præſtatione harum luctuoſarum, quantum eſt ex ſe coactionem ſecum affert, & violentiam. Quis enim, niſi planè ſtultus, ita cogitavit, voluiſſe quemquam tantum tamque miſerum onus ſubire, ut morienti ſibi & filiis parente deſtitutis bona ipſa auferantur? Ex quibus ſatis piè Gregorius Lopez *in d. l.* 6. admonet locorum dominos, ut ab his exactionibus abſtineant, operæ pretium facturos ſibi, & animabus ſuis oportunè conſulturos. * *
Debet tamen hæc coactio probari ſpecificè, adducto die & conſule, & rei & perſonarum ſpecificatis circumſtantiis: aliâs nec allegatio, nec probatio coactionis quicquam valet, *reſolvit optimè Menoch. de recup. remed.* 1. *n.* 430. *&* 437.

Notandum tamen eſt in hac materia, quòd licet præſcriptio ſtricti juris ſit, & ſtrictiſſimam recipiat interpretationem, nec extendatur de perſona ad perſonam, nec de re ad rem, *Innocentius in cap. tuæ, de decimis. Doctores in cap. cum olim, de præſcript. Baldus in l. non dubium,* C. *de leg. l.* 1. *ubi gl. & Bart. ff. de itin. actuque privat. cap. auditis, de præſcript. Socin. conſil.* 272. 2. *part. incipit in cauſa ſancti Andræ, gl. in regula odia, de reg. juris. lib.* 6. *Innocent. in cap. auditis, & ibi Felin. num.* 10. *Bal. in l. de quibus, ff. de legi.* unde dictum eſt, quantum poſſeſſum tantum præſcriptum; in hoc tamen caſu non eſt neceſſum, quòd præſcriptum ſit præſcriptione immemoriali contra omnes particulariter. Sufficit enim quòd luctuoſa ſit percepta ab aliquibus, ut contra omnes intelligamus præſcriptum. Cùm enim præſcribatur jus reale, in genere, 39 ſcilicet, jus exigendi luctuoſam illam præſtationem, præſcriptio jure illo reali exigendi, præſcriptum intelligimus contra omnes perſonas territorii, quibus jus illud applicari poteſt, *ex ſingulari doctrina Bald. in l. ſi quis diuturno.* 2. *notabili, ff. ſi ſervit. vend.* ubi inquit, quòd præſcriptio juris realis porrigitur ad omnes, etiamſi adverſus eos

ſpecificè non fuerit præſcriptum. Unde qui præſcribit juriſdictionem in territorio, poterit illam exercere adverſus advenas, quamvis adverſus illos non præſcripſerit. Unde præſcriptio in illa ſpecie, quæ præſcripta eſt, extendi poteſt de perſona ad perſonam, *ſequitur Bald. in addit. ad Speculum, tit. de juriſdict. omn. jud. verſi. antepenultima, Felin. ubi ſupra, num.* 20. *Jaſ. in l.*3. *num.*39. *de acquir. poſſ. Aymon. de antiq. temp. part.* 4. *in princ. nu.*59. *Balbus de præſcr.* 2. *part. princip. quæſt.* 2. *nu.*28. *Ludovicus*
40 *Molina poſt hos ubi ſupra, cap.*6. *nu.*17. qui refert Bart. authorem hujus opinionis *in l. ſi quis diuturno*, ille tamen nihil de hoc, *vide latiſſimè quando de una ſpecie & de uno actu ad alium poſſit extendi, eleganter Zaſium, lib.* 2. *conſil.*16. *num.*59. *& eundem Aymon. Cravettam, ubi ſupra, num.* 58. *&* 60. & ex illis intelliges melius, quæ tradit idem Ludovicus Molina *ubi ſupra, num.* 18. ad extenſionem præſcriptionis de uno actu, & de una ſpecie ad aliam; quod nunc non eſt noſtrum propoſitum; nobis illud ſufficiet attigiſſe, ſcilicet, non requiri in hoc præſcriptionis genere, quòd ab omnibus de territorio ſit exacta luctuoſa. Sufficit enim quòd à quibuſdam præſtita ſit cùm ſeſe caſus obtulit, juxta veram rationem, & naturam ejus actus & juris realis, quod præſcribitur, quia tunc contra omnes præſcriptum eſſe intelligendum eſt.

41 Unde ſi quemadmodum hæc ipſa præſcriptio dirigitur ad exigendum jus reale, dirigeretur ad ſervitium aliquod perſonale, videlicet ut arcē, carcerémve cuſtodirent vaſalli, vel dominum comitarentur, tunc verè non extenderetur de perſona ad perſonam, ſed penes illos verſaretur illa præſcriptio, penes quos actus reperientur exercitati, *ex eiſdem Bald. & aliis quos adduximus*, qui id ſuſcipiunt duntaxat in jure reali acquiſito ex præſcriptione. Non poſſunt enim domini compellere ſubditos ad cuſtodiam nocturnam faciendam in caſtro, vel fortalitio, *ut tenet Jaſ. in l. divortio, §. impendia, verſi. item adverte, ff. ſolut. mat.* ubi dicit ita conſuluiſſe, allegat Angel. *in l. turres, Cod. de operib. publ.* Angel. tamen id non aſſerit, ſed tenet Caſſaneus *in conſuet. Burgund. tit. de feud. num.* 25.

Jaco-

Jacobinus de ſancto Georgio, tit. de homagiis, ad fin. Boerius qui latè allegat, deciſ. 212. lib. 1.

Quod tamen limita niſi tale ſervitium ratione loci, hoc 42
eſt, niſi ſit Focagium, ut dicunt Galli, quia tunc tranſit ad omnes, qui habitaverint locum illum, pro quo debetur ſervitium, & ſi pater habuerit plures filios qui locum incoluerint, illum omnes præſtabunt ſinguli ſingula illa ſervitia, *de quo vide ſemper Boerium ubi ſupra, num. 4. ubi benè & latè hoc diſputat.* Sed tamen etiamſi doctores abierint in hanc ſententiam, ſecuti Baldum, Baldus tamen locutus eſt *in caſu d. l. ſi quis diuturno*, §. 1. *ſupra*, quòd jus reale, de quo ibi, multum differt ab hoc jure reali, de quo nos. Demus id Doctoribus, & recipiatur eorum ſententia, nos autem ad noſtram quæſtionem, an jus hoc luctuoſarum percipiendarum extendatur de una perſona ad aliam, hoc eſt, an ex duobus tribúsve actibus luctuoſæ perceptæ ab aliquibus inducatur perfecta præſcriptio cum tempore legitimo contra omnes de territorio, in quo aliqua nobis adducenda ſunt de conſuetudine, ut ex ea conſtet, quid de præſcriptione ſit intelligendum.

Et cùm veriſſimum ſit diſtingui conſuetudinem à præ- 43
ſcriptione, quia conſuetudo eſt quædam forma introducta ex conſenſu populi, ſine uſurpatione juris aut rei alienæ, at verò præſcriptio eſt uſurpatio juris vel rei alienæ, *l. uſucapio, ff. de uſus.* Uſucapio, *inquit Modeſtinus*, eſt acquiſitio, vel adjectio dominii per continuationem poſſeſſionis temporis lege definiti; ubi verbum illud *adjectio* poſitum eſt propter dominium, quod quis habet revocabile, quod tamen uſucapionis adjectione quadam ſit irrevocabile, *de quo l. cum in bello.* §. *ſi quis capiatur, verſic, ſi quis ſervum, ff. de captivis & poſtlim. reverſ.* & hanc differentiam colligimus ex natura præſcriptionis & conſuetudinis, & agnovit Aymon Cravet. *de antiq. temporum* 4. *part. in princ. num.* 3. & licet ipſe adducat contra hanc differentiam *l. venditor*, §. *ſi conſtat, ff. communia prædiorum*, ubi agitur de conſuetudine fodendi lapides in alieno territorio, & *c. conſtitutus, de religioſ. domib.* ubi refertur conſuetudo, quòd quis poſſit cogi vendere alteri rem ſuam

tamen, ut inferius nobis attingendum eſt, hæc duo ſæpè confunduntur,& promiſcuè vocibus utimur. Vera tamen ratio uſucapionis eſt acquiſitio juris, vel dominii, conſuetudinis non item: illud ſeparat conſuetudinem à præſcriptione, quia præſcriptio requirit titulum & bonam fidem,conſuetudo non item,cùm inducatur adverſus omnem populum,ex tacito quodam ejus conſenſu,cùm quoque mala fides eſſe non poteſt. Item differunt, quia per præſcriptionem acquiritur jus particulari, & particulari ratione,& agitur de damno,vel commodo,vel favore particulari, & certarum perſonarum, quibus acquiritur vel adimitur jus; in conſuetudine contra acquiritur jus in communi omnibus, & contra omnes de populo,& agitur de præjudicio & utilitate incertarum perſonarum,& verſatur in conſuetudine quoddam veluti jus publicum reſpectu omnium, *Abb. in cap.fin.de conſuet. Bellamera conſil.*10.*verſic. ſed prout aliàs legendo,lib.*4. *Alex. conſil.* 6. *lib.* 1. *Bald. in l. imperium, verſic. circa octavam. ff. de juriſd. omnium judicum. Aymon Cravet. ubi ſup. nu.* 21. *apud quem videre poteris alios.* Item illud ſeparat præſcriptionem à conſuetudine, quia præſcriptio eſt, cùm uni acquiritur, alteri aufertur; in conſuetudine nemini aufertur. Plures differentias inter utramque ponit Joan. Faber *in §. ex non ſcripto. Inſtitut. de jure naturali gent. & civili. Aymon ubi ſupra, per plures numeros*, Cynus *in l.* 2. *quæ ſit longa conſuetudo*, Bart. *in repet.l. de quibus,ff.de legib.* Covar. *in reg.poſſeſſor.*2.*part.*§.3. *num.*2. Menchaca *in ſuis controverſiis illuſtribus,lib.*2.*c.*85. *num.* 31. Ex his autem quæ tradit Aymon *ubi ſupra, nu.*41. poſt Innocentium & alios *in c. dilecto, de officio ordinarii*, præſcriptio eſt ſtricti juris, conſuetudo verò favorabilis, & in noſtro caſo ex his omnibus hanc ipſam rem, de qua agimus, aptius nomine præſcriptionis,quàm conſuetudinis ſignificavimus, nec ideò minus extendenda eſt de perſona ad perſonam, vel quia jus reale acquiritur, ex traditione Doctorum, *de quibus ſuprà.*

44 Vel ex alio extendenda erit præſcriptio iſta ad vicinos etiam qui nunquam præſtiterint luctuoſas, quia licet verum

verum ſit, quòd conſuetudo requirat binum actum, *l. 3. Cod. de Epiſcopali audient. c. ex parte, de conſuetud. Bart. & reliqui, in l. de quibus, ff. de legib. num.* 12. *l.* 5. *tit.* 2. *part.* 1. & adeò requirit binum actum, ut adhuc neceſſum ſit, quòd binus ille actus obtentus ſit in judicio, ſaltem ubi conſuetudo inducitur contra jus, *tenent Calderinus, An-* 45
char. Angel & Curtius Junior, quos refert Aymon Cravetta, d. 4. *part. num.* 32. etiamſi communis opinio ad probationem conſuetudinis actus extrajudiciales admittat, *de qua Bart. in l. de quibus, & ibi Jaſ. verſic. in ſecunda part. gloſſ. ſeptima. Bald. in conſil.* 210. *lib.* 1. *dicit communem. Corn. conſil.* 29. *lib.* 1. *& conſil.* 179. *lib.* 3. *Abb. conſil.* 73. *lib.* 2. *idem in c. fin. de conſuetud. num.* 26. *Rochus de Curt. de conſuetudine, num.* 362. *Aymon. Cravet. ubi ſupra,* 4. *part. in princip. num.* 33. *Burgos de Pace in l.* 1. *Tauri, num.* 148. *Ludovic. Molina de primogen. Hiſpan. lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 27. *&* 28. *Gregorius Lopez in d. l.* 5. *titu.* 2. *part.* 1. *verbo, Fueren dados.* Contra hanc communem fortiſſimè facit *prædicta l.* 5. *tit.* 2. *part.* 1. *ibi: Si en eſte tiempo miſmo fueren dados conceteramente dos juyzios por ella.* Noſtri namque intelligunt illam legem, ut in nihilo reſiſtat receptæ opinioni, ut neceſſarius ſit duplex actus, iſque judicialis, ſi quis ſe ad iſtud probationis genus reſtrinxerit, qua ſi lex, quæ unum genus probationis admiſerit, alterum non excluſerit. Itaque verius putant admittendos quoque eſſe actus extrajudiciales, non obſtante lege illa Partitæ, quod mihi, qui decedere à doctiſſimorum virorum ſenſu leviter non ſoleo, duriſſimum eſt, propter verba *d. l.* 5. quæ mihi in Hiſpania jus facit, non doctorum opinio; & ita cenſebat Burgos de Pace, *ubi ſupra,* tu cogita; & facit fortiſſimè illa ratio, quia ideo requiritur actus binus, iſque judicialis in probatione conſuetudinis, quia ex probatione duplicis illius actus judicialis intelligimus quoddam notorium, & tacitum populi conſenſum. Poſtquam enim in judicium deducimus illam conſuetudinem, & ſecundum eam obtinemus, jam tunc in promptu eſt ſic exiſtimare univerſum populum id voluiſſe, quæ eſt ratio exigendi duos illos actus judiciales, quæ ratio cogit intelli-

intelligere debiliores eſſe & infirmiores actus extrajudiciales, quàm ut ex illis notorium illud inducatur. Unde ex duobus actibus extrajudicialibus non ita intelligimus notorium illud,& univerſi populi conſenſum, quod ſenſit Bart. *in d. l. de quibus, in prima & ſecunda lectura*, & notat idem Aymon Cravetta, *ubi ſupra, n.* 35. & eſt ipſa veritas.

46 Unde ad noſtram legem Partitæ dicendum eſt, legitimè probari conſuetudinem duplici actu judiciali,quia ſcilicet ex illo inducitur notorium, non autem probari ex duplici extrajudiciali actu, quia ex illo non intelligo notorium eductum ex conſenſu populi. Unde ſi quis hodie velit in Hiſpania probare conſuetudinem,& nullum actum adducat, aut unum, duóſve tantùm, eoſque extrajudiciales, nunquam exiſtimabo conſuetudinem probatam. Non enim mihi poſſum ex uno actu etiam judiciali, vel ex duplici extrajudiciali conſenſum populi notorium & publicum perſuadere, niſi cum duplici actu illo eſſet probata univerſi populi comprobatio ejus conſuetudinis, & ferè expreſſa,quod raro fit. Si verò plures actus & frequentia actuum deducantur, ex quibus veroſimile ſit populum univerſum id cognoviſſe & conſenſiſſe,quamvis hi plures actus extrajudiciales ſint, tunc tamen, quia frequentia & pluralitas actuum inducit notorium illud idem, quod reſultabat ex duobus actibus judicialibus, & reperitur obſervata ratio *d.l.*5. benè admittimus interpretationem noſtrorum & communem ſententiam, ut tales actus licet extrajudiciales, quia plures ſunt & frequentes, & quia inducunt notorium, admittantur. Et hoc caſu hoc probationis genus erit admittendum. Duo verò actus extrajudiciales raro aut nunquam probabunt conſuetudinem, quia non ita facilè ex eis deducimus notorium. Ob idque plurimum in hoc poterit judicis arbitrium, qui de ea re cognoſcet; cujus arbitrium in eo verſabitur,an tales actus extrajudiciales ſint, ex quibus poſſit notorius ille populi conſenſus educi, perſpecta re & rei qualitate, & circumſtantiis, quod exiſtimamus obtinendum, ſive conſuetudo probanda ſit probatione ordinaria, ſive ea, cujus initii memoria

memoria non extet. Semper enim habenda eſt ratio actuum, an hi ſint, qui inducere & ſuadere poſſint populi univerſalis notorium conſenſum, qualem ex actibus judicialibus colligeret doctus & prudens: Idque contra Ludovicum Molinam *ubi ſuprà, num.* 28. *verſic. quicquid*; ubi ait in hoc probationis genere nihil eſſe curandum de actibus judicialibus; conſtareque probationem ex actibus extrajudicialibus; quòd ego ita intelligerem, ſi frequentia actuum extrajudicialium deducatur. Namque, ut diximus, ex duplici actu, eoque extrajudiciali, rarò aut nunquam admittitur probatio conſuetudinis, *ex his quæ diximus, ſuprà*.

Quæ diximus autem de conſuetudine, maximè faciunt ad ea, quæ dicturi ſumus de præſcriptione, quæ ut plurimum unico duntaxat actu ſuſtinetur, præſertim ubi actus ille habet ſecum tractum futuri temporis, & continuationem ſucceſſivam & permanentem, ut eſt electio, præſentatio, nominatio & ſucceſſio. Namque continuatio ſucceſſiva ejus actus per tempus lege definitum præſcriptionem conſtituit, & ita quod ſufficiat in præſcriptione unicus actus tenet Abb. *in c. fin. nu.* 17. *de conſuetud.* Tiraquellus *de primogen. quæſt.* 38. *num.* 2. Iſernia *in c. Imperialem*, §. *præterea ducatus*, *num.* 3. *de prohib. feudi alien. per Federic.* Palatios Rubios *in repetit. cap. per veſtras*, §. 28. *num.* 37. qui quamvis loquantur in conſuetudine, idem obſervandum à fortiori eſt in præſcriptione, ad quam unicus duntaxat actus requiritur, *cap. cum Eccleſia, ubi Scribentes de cauſa poſſeſſ. & propriet. Hoſtien. in c. Abbate ſancti Sylvani, de verbor. ſignificat. c. conſultationibus, de jure patron. Bartol. in l.* 1. §. *hoc interdicto, num.* 1. & 6. *de itin. actuque privat. Rochus de Curte, de jure patron. in parte competens alicui, quæſt.* 14. *Lambertinus eod. lib.* 2. *part.* 1. *quæſt.* 3. *articul.* 11. *num.* 5. *D. Anton. de Meneſes in l.* 1. *C. de ſervit. & aqua. Molina ubi ſupra, lib.* 2. *c.* 6. *num.* 23. *verſ. Sed an ſufficiat.* 47

Ex quibus in noſtra quæſtione dicendum videbatur ſufficere unicum actum; ſed quamvis illud habeat locum in illis actibus, qui habent continuationem, & tractum 48

temporis, in actibus tamen momentaneis dicendum eſt requiri frequentiam actuum, *argum. text. in l.* 1. *verſic. quod autem ſcriptum eſt, ff. de aqua quotidi. & æſtiva.* Item faciunt illa omnia, quæ de conſuetudine adduximus, quia ſi in conſuetudine, quæ favorabilis eſt, requirimus duplicem actum, atque judicialem ad minus, & ubi judicialis actus non intervenerit, requirimus frequentiam actuum; multò magis id admittendum eſt in præſcriptione, quæ eſt odioſa. In noſtro ergò caſu, cùm actus ſint momentanei, deſideramus frequentiam eorum.

Ex quibus cùm tempore poſſimus inducere jus præſcriptum percipiendi luctuoſam, & ut tandem concludamus, de actibus neceſſariis ad expectandam præſcriptionem ab his qui luctuoſas præſtarunt, ad eos quibus adhuc non eſt præſtita, & à quibus nondum exacta eſt, hoc eſt, de perſona ad perſonam, proponimus hanc quæſtionem:

49 Pone quòd in aliquo territorio, caſtro, oppido, vel alio loco dominus territorii, ſeu is qui juriſdictionem habet (nihil refert) percipit luctuoſam à Titio primùm, poſtea à Sempronio de mortuis, ob eam cauſam quòd omnes de caſtro tenerentur, habeatque hos duos actus, & tempus quale lege requiritur, an poſſit ex his contra reliquos de territorio uti hoc ipſo jure præſcripto, qui nondum luctuoſam ſolverunt, ſcilicet, quia nullus toto illo tempore mortuus eſt, aut quia caſus non intervenit, ut luctuoſa ſolveretur, nimirum intra quadraginta annos, quibus ex juris noſtri diſpoſitione dominus in ſua poſſeſſione harum luctuoſarum defenditur. Quæſtio in eo eſt, an ex his actibus & tempore præſcriptum ſit contra hæredes eorum, qui ſolverint luctuoſas tantùm, an verò contra omnes de caſtro & territorio, propter quod exacta eſt luctuoſa. In quo ex fundata juris ratione, *de qua ſupra*, ſic exiſtimo definiendum, ſi talis exactio devenit ad notitiam totius populi, aut majoris ejus patris, cùm ſcirent luctuoſam à Titio exactam, qui moreretur in territorio, item poſtea à Sempronio, & tamen nullus contradicit toto illo tempore requiſito à lege ad præſcribendum, quòd iſto caſu acquiritur jus contra omnes de territorio, & directò præſcribitur contra

contra omnes de territorio, nullaque in hoc caſu eſt extenſio, nec de extendenda præſcriptione de perſona ad perſonam in hoc caſu agimus; aliâs ſi iſta exactio vel ex cauſa non ſit, vel ſi fiat, non devenit ad notitiam totius populi, vel majoris partis, tunc exiſtimandum eſt eos actus latenter factos, minimeque eſſe contra omnes præſcriptum, cùm præſcriptio ſit ſtrictiſſimi juris, *l. 1. §. Julianus. ff. de itin. actuque privat. Innocent, in c. dilectus. de capel. monach. Bart. in l. cum de in rem verſo, ff. de uſuris.* Nec neceſſe eſt, ut luctuoſa exacta ſit à majori parte populi, quod in ſimili exiſtimabat Boerius *deciſ. 125. num. 5. ad medium.* Sufficit enim, quòd ſit exacta ab aliquibus ex prædicta cauſa, & quòd talis exactio pervenerit ad notitiam majoris partis de territorio vel caſtro. Ita contra Boerium te- 50
nendum eſt cum Aymone Cravetta *ubi ſupra 4. part. §. materia iſta ſingularitatis teſtium, n.* 86. Ex qua regula, quæ eſt educta ex ratione fudata jure, facile eſt intelligere, quot actus in iſtiuſmodi præſcriptione neceſſarii ſint, & ſecundum eam dicendum eſt ſufficere tot, quot judicem prudentem movere poſſint, ut ſibi perſuadeat populum, vel majorem partem incolarum, vel eorum à quibus exigenda eſt luctuoſa ex notitia & tacito conſenſu luctuoſarum exactarum, voluiſſe hujuſmodi luctuoſas ſolvi tacendo, ſive hi actus duo ſint, ſive tres, ſive plures (nihil refert) dummodo ex his reſultet tacitus ille conſenſus, & quædam veluti gratuita donatio, quam ex juris principiis facere videtur, qui contra ſe præſcriptionem expleri permittit, nihil renuendo, vel interpellando, quòd ſi hic conſenſus tacitus non reſultet ex actibus particularibus, licet plures ſint, adhuc intelligam non eſſe præſcriptum, & hæc pertinet ad actus, ex quibus videbis quàm apertè decipiantur, qui certum numerum actuum inquirunt ad complementum præſcriptionis.

Nec quicquam refert, quòd vaſallus, à quo dominus 51
luctuoſam exigit, & in quem juriſdictionem exercet, ſit cenſitus (cenſiti enim dicuntur vaſalli, qui cum ipſa gleba cenſentur, & ſunt velute glebæ pars, *de quibus optimè Alvarus Valaſcus juris emphyteut. q. 32. n. 5.*) vel ut

nos noſtro nomine vocamus Solariego, vel ut dicunt Itali, & receperunt Galli, quod ſit de manſata, quia adhuc illa præſumptio, de qua DD. *in d. regula quod latenter* contra dominos urget. Namque præter cenſum conſtitutum nihil aliud à vaſallo expectare domino convenit, *text. expreſſus ſecundum unum ſenſum, in l. domini, Cod. de agric. & cenſit. lib.* 11. *tenet. Bald. in l. cum multa, in fin. C. de bonis quæ liberis, Alex. conſil.*35. *lib.*2. *& conſ.*124. *lib.*4. *& conſ.*145. *lib.*2. *Guido Papa. q.*407.

52 Sunt enim vaſallorum genera plura, *de quibus l.*3. *tit.* 25. *part.* 4. *& l.*2. *eodem.* Vaſallos verò Solariegos dicimus eos, qui à ſolo, quod colunt, quodque à domino accipiunt, ſolariegi vulgò dicti ſunt. Verba ejus legis hæc ſunt: *Solariego tanto quiere dezir como homo que es poblado en ſuelo de otro, e eſte a tal pueden ſalir quando quiſiere de la heredad con todas las coſas muebles que y ouiere: mas no puede enagenar a quel ſolar, nin demandar la mejoria que hy ouiere fecha, deue fincar al ſenor cuyo es. Pero ſi el ſolariego a la sazon que poblo aquel logar recibio algunos maravedis del ſennor, o fizieron algunas poſturas de ſo uno deuen ſer guardadas entre ellos en la guiſa que fueron pueſtas, e en tales ſolariegos como eſtes no ha el Roy otro derecho, ſino tan ſolamente moneda.* Itali quoque agnoſcunt hoc genus vaſallorum, & vocant vulgari verbo Huom de Manſata, à manſione quam accipiunt à domino. Ita de his dicit Speculator *tit. de feud. lib.*4. *parte* 3. §. *quoniam ſuper homagiis, num.* 38. cujus verba ſunt: *Eſt autem manſata quando dominus dat alicui manſum cum diverſis poſſeſſionibus, & propter hoc ille facit ſe hominem domini, & ad ſertum ſervitium tenetur, & talis dicitur homo de manſata, qui eſt homo ratione poſſeſſionum, perſona tamen ejus libera erit, ſecundum conſuetudinem Regni Franciæ, ſi dimiſſa manſata aliò ſe transferat.* Hæc Speculator, qui *& num.*37. de acquiſitis ab homine de manſata inquit: *Homo de manſata quicquid acquirit poſt acquiſitam manſatam, ipſi manſatæ acquirit, & quod acquirit ejus naturæ eſt, cujus eſt ipſa manſata, & de ipſa manſata efficitur. Eſt autem conditio, ſeu natura manſatæ, ut alienari non poſſit, & ſi ſe homo*

homo de manſata alibi transferat, manſata efficitur domini, & eam amittit vaſallus, qui aliò ſe transfert. Hæc Speculator; ex quibus patet, quòd homo de manſata dicitur à manſo, ſicuti ſolariego à ſolo, & quòd eſt homo domini cui ſubjacet, & quod tenetur ad certum ſervitium, vocarunt jura feudorum manſum, §. *ſi quis de manſo, in cap.* 1. *qui feud. dare poſſint.* ubi Jacobus Cujacius eruditè explicat, quodque liberè poteſt abire à ſolo ſeu manſata, dum tamen manſatam relinquat domino cum acquiſitis & meliorationibus; quicquid enim acquirit hic domo de manſata, vel ſolariegus, ſolo & manſatæ acquirit, vel domino: cui legi convenit *d. l.* 3. ibi: *Home que es poblado en ſuelo de otro:* & ibi, *Eſte tal* 54
puede ſalir quando quiſiere: & ibi. *Mas no puede enagenar aquel ſolar ni demandar la mejoria.* Quod facit ad id quod egimus, pacta conventa ait lex omninò eſſe ſervanda inter dominum & vaſallum modis omnibus; & quamvis lege Partitæ ita diſpoſitum ſit de vaſallis de manſata vel ſolarieguis, tamen de his ipſis uberius diſpoſitum fuit novis ſubinde conditis legibus. Cùm enim lege Partitæ ſtatutum id eſſet, ut homo de manſata liberè decedere poſſit relictis meliorationibus, dubitatum poſtea fuit, an dominus quoque eundem expellere poſſit liberè; quod ſi nec alter expellere, nec alter abire liberè poſſet, quid faciendum abire vel expellere volenti; quis modus in deceſſu; quæ ratio in expulſione; quid vaſallo cum domino; quid domino cum vaſallo agendum eſſet circa ſervitium præſtandum, an liceret domino onera ſuperimponere; hæc poſtea lege lata conſtituta ſunt *l.* 2. *tit.* 2. *lib.* 6. *Ordinat. Regiar.* quæ in his omnibus *d. l.* 3. expli- 55
cat eleganter, & tandem noſtram quæſtionem decidit, ut ſcilicet, etiamſi vaſallus ſolariegus ſit, & de manſata adhuc extra cenſum ſi quid aliud acceperit dominus, per vim cepiſſe videatur, ut in hoc vaſallo quemadmodum in reliquis, præſumptio metus & coactionis urgeat, ibi: *E ningun gran ſennor que tuuiere la behetria no les pueda fazer tuerto, ni fuerca, mas de quanto ſon aſoradas.* Pondera verbum, *Mas de quanto ſon aſoradas*, ut dominus

accepto

accepto cenſu quieſcat in exactione oneris: & rurſum ibi, Pero ſi algunos ſolariegos ouieren o han otro uſo y coſtumbre, o priuilegio, en qualquiera manere deuen paſſar con los ſennores, e los ſennores con ellos, que les ſea gurdado, addebat antiqua lex veteris Ordinamenti poſt hæc verba: *El aſo coſtumbre, y priuilegio que ouiere en eſta razon.* Quæ verba non erant ſuperflua, nec otioſa, etiamſi à compilatoribus omiſſa ſunt. Multa enim in illa una lege addita, aliqua omiſſa, quædam verò mutata ſunt, quod proximè patebit. Illud ex his reliquum ſit ex vaſallis cenſitis, vulgò Solariegos, vel de manſata nihil aliud poſſe dominos expectare, quam cenſum, ad quem ſolũ & manſum cum prædiis conceſſerunt domini agricolis cenſitis, niſi uſus, vel conſuetudo, vel privilegium aliud induxerit ex antiquitate temporis, & longæva præſtatione. At verò
56 ne quis dubitaret qualis illa conſuetudo eſſe deberet, ſubdit lex illa *in fin* conſuetudinem illam immemorialem eſſe debere, ibi: *E ſi non ouiere cartas o priuilegios que les ſea guardado el uſo y coſtumbre que ouieren en eſta razon, de tanto tiempo aca, que memoria de hombres no ſea en contrario.* Ac ne fortè quis dubitaret, an ea clauſula extenderetur ad vaſallos ſolariegos; quia proximis verbis *de las encartaciones* loquebatur, præterea quòd in utriſque una eademque inerat ratio, idem legiſlator, ne de hoc dubitatio ulla eſſe poſſet, *lib.6. tit.*11. *poſt leges ejus tituli in appendice remiſſarum legum, verſic.*4. hanc ipſam legem ad id notat & refert, quomodo præſcribi poſſit à dominis adverſus vaſallos ſolariegos, vel de menſata, quod quidem in cenſu intelligi non poteſt, cùm is ex conventione ſolvatur, ut cætera, de quibus conventum non ſit, inter dominum & vaſallum immemoriali ſuſtinenda veniant probatione, quod quidem neceſſarium eſt, quia ex fundata juris ratione, eſt efficax contraria illa violentiæ præſumptio, cùm iſti domini exerceant juriſdictionem civilem & criminalem in his vaſallis, & eſt eò fortior, quia prædicti vaſalli ſunt ſolariegui, & contra dominos eſt *dict. regul. quod latenter, & quod ibi Doctores*, ideò immemorialis
57 requiritur. Et quamvis illa clauſula apponatur in fine ejus legis,

legis, tamen quia par ratio eſt in illa, & in cæteris, pariter
determinat omnia capitula legis, ex his quæ notat & tra-
dit Abba. Francus & reliqui *in c. ſecundò requiris, num.4.
& 10. de appellat. optimè Decius ibidem num. 3. Bart. in l.
talis ſcriptura, §. fin. ff. de legat.1. Bald. in l.1. C. de lib.
præte. vel exhæ. Alex. conſil.213. lib.2. Aretin. conſi.116.
Bald. in l. in actionibus, notabil.3. de his qui notant. infam.*
Hæc enim regula ab omnibus agnoſcitur, ut clauſula ge-
neraliter ad omnia referatur, quando nulla ratio aſſignari
poteſt, propter quam magis ad unum capitulum, quàm ad
aliud referatur. Itaque ex clauſula illa, ut domini, contra
quos eſt præſumptio violentiæ & coactionis à vaſallis
etiam ſolarieguis, & de manſata ultra conſtitutum cenſum
nihil aliud accipiant, neceſſaria eſt immemorialis præſcri-
ptio, *ex d.l.2. tit.3. lib.6. Ordinat. Reg.* & clauſula illa con-
ſultiſſimè poſita fuit. Aliàs enim forſan obtineri poterat à 58
dominis, ut pręſtatio annua ultra cenſum conſtitutum ite-
rata triginta annis continuis veram acquiſitionem induce-
ret, & tituli præſumptionem, quia præſtatio triginta an-
norum præſcriptionem videtur inducere jure communi,
etiam in rebus maximi præjudicii. *Bart. in l. ſolet, §.1. ff.
de officio proconſ. Bal. in l. malè agitur, C. de præſcr. trig.
vel quadrag. annor. Bald. de præſcript. 4. parte quartæ par-
tis, quæſt.9. Carol. Molinæus in conſuetud. Pariſ. tit.1. §.7.
num.21. l. ſicut, l. cum notiſſimi, C. de præſcript. trig. vel qua-
drag. annor. Alexan. conſil.124. lib.4.* ad decennium iſtiuſ-
modi præſcriptionem redigebat, ſed noſtra lex cùm ani-
madverteret præſumptionem violentam, & repugnantiā
juris contra dominos tempus immemoriale requirit, &
meritò, ex his quæ tradunt Joannes Andræas, Hoſtienſis,
Henricus Panormitanus & reliqui *in dict. reg. quod laten-
ter.* Itaq; ex his nihil diſtinguimus inter vaſallos de man-
ſata, vel ſolariegos, & alios, quoad hujuſmodi exactiones
& onera, cùm in utriſque idem jus ſit, atque eadem repe-
riatur definitio, eaque multò clarior in ſolariego, quia in
his expreſsè deciſum eſt, quòd ſola immemoriali poſſeſ-
ſione defendantur, in his quæ extra conſtitutum cenſum
ab eiſdem percipiunt domini.

Eſt

Digitized by Google

59 Eſt igitur id obſervandum in vaſallo ſolariego, quod in aliis, quod attinet ad luctuoſas, ut, niſi immemoriali præſcriptione domini juventur, eas à vaſallis exigere non poſſint; omniaque ſuperius tradita habent locum in vaſallo de manſata, qui quidem vaſallus, etiamſi lege Partitæ liberè decedere poterat à manſione & ſolo, tamen jure novo *ex d.l.2.* hæc decedendi facultas ablata eſt, & forma tradita, quo pacto vaſallus decedere poſſit à ſolo & prædio. Namque ſi dominus vaſallum gravaverit de manſata, plus exigendo, quàm conventum ſit, tunc decedere poteſt, in abſceſſu verò formam illam ſervabit, de qua his verbis lex noſtra: *E ſi fuere una, dos, o tres vigadas tuerto, è non gelo quiſiere emendar à la tercera vegada, el labrador ſaque la cabeça por una finieſtra de aquella caſa en que mora, è trayga teſtigos, è diga que renuncia è ſe parte del ſennorio de aquel que le faze tuerto, è que ſe torna vaſallo con todo lo que ha de otro ſennor que ſea natural de aquella bebe-*
60 *tria en que es aquel ſolar ea que viue.* Quæ lex in hac forma abeundi egregia eſt, & antiquitate pleniſſima. Rurſum nec dominus poteſt adimere manſum vel ſolum, vel prædium vaſallo, nec liberis ejus, ſi vaſallus ejuſque liberi cenſum conventũ ſolverint, *in princip. d.l.2.* nec vaſalli quicquam de manſo vendere poſſunt, ibi. *E ningun ſolariegono puede vender ni enagenar, ni empennar coſa alguna de aquello que fuere del ſolar.* Quod indiſtinctè conſtituebat lex antiquata; hodie verò additum eſt in nova lege, *ſalvo a otro ſolariego, que ſea vaſallo de aquel ſennor, cuyo es aquel ſolar.* Itaque hodie ceſſat illa conſideratio, quam adducebat Gregorius Lopez *in d. l. 3. tit. 25. part. 4.* ubi tenet, quod ſi vaſallus conſueverit vendere poſſeſſiones ſuas liberè incumbat probatio domino, quòd illa ſint ſuæ propriæ, quam ipſe inducit ex eo, quòd vaſallus vendat liberè, quia vaſallo ſolariego prohibita erat alienatio ex Speculatore *ubi ſuprà*, ad quam adducit Iſern. *de controverſ. inter maſc. & fœminam, in princ. verſi. quid tamen*, qui tamen mihi ferè nihil dicit. At verò ex nova noſtra lege Hiſpana, ut illa conſideratio habeat locum, & inducamus præſumptionem pro vaſallo vendente contra dominum,

dominum, debet vaſallus vendidiſſe, non ei qui vaſallus item ſit ipſius domini, ſed libero homini, & in libero fundo habitanti, cùm lege nova indiſtinctè venditio non ſit prohibita, ſed ſolùm homini libero: ob idque ſi vendiderit vaſallus vaſallo, adhuc eſt præſumptio pro domino, quòd vaſallus ſecutus leges conſtitutas manſum vaſallo vendiderit, ſecus ſi vendat libero homini, cùm vaſallus tanquam proprium vendiderit, quod ſi qua eſt præſumptio, quæ onus probationis in alium transferat, hoc modo eſt accipienda.

Poſtremò diſpoſitum eſt prædicta lege, ut acquiſita à vaſallo de manſata, vel ſolariego, fiant manſatæ & ſoli, & remaneant domino cum meliorationibus: quod intelligendum eſt ſi emerit ab homine vaſallo, item ejuſdem domini manſum tenente, quod patet, quia empta in ſolo Regio, aut Eccleſiæ, non cedunt domino ex diſpoſitione ejuſdem legis. Idemque neceſſariò fatendum eſt, ſi emerit ab homine vaſallo alterius domini, namque ille ipſe dominus in cujus quoque manſata emuntur prædia, beneficio ejuſdem legis tutus eſt, ut bona quoque de manſata ſua vel ſolariega alienari item non poſſint. Poſtremò notabilis ex lex illa, quatenus ait pacta conventa inter vaſallum & dominum eſſe ſervande, quia hodie frequenter ex conventione forma prædictæ legis non ſervatur. Namque domini prædiorum ſub certo cenſu poſſeſſiones ſuas concedunt vaſallis, alio atque alio cenſu ſibi reſervato quotannis ſolvendo; denique *ex d.l.2.* talia pacta & conditionis utiliter apponuntur & conſervantur, & meritò, quia in traditione rei propriæ poteſt quiſque rei ſuæ leges quas velit apponere, *l. in re mandata*, C. *mandati*, ideoque ſi dominus à principio pacto convento de luctuoſa agat, pactum ſervabitur, atque ipſa luctuoſa pars cenſus erit, *l. fundi partem, ff. de contrahend. emptio.* qui caſus in omni genere perſonarum receptiſſimus eſt, & ſine difficultate, ut conventio tollat omnem præſumptionem metus, coactionis & violentiæ, cùm præſertim poſſit quiſque in traditione rei ſuæ leges apponere, quas ſubire debet is qui velit re mea uti.

61

62

Poſtremò

Poſtremò ex hac ratione, quòd in traditione rei ſuæ quiſque apponere poſſit leges, quas velit, & reſervare ſibi jus in re ſua, quod velit, atq; adeò ex eo, quòd pacta conventa in hac conceſſione ſoli & manſatæ ſunt ſervanda, ſi inter dominum & vaſallum pactum ſit, ut niſi vaſallus ſingulis annis cenſum ſolverit, prædium commiſſi lege ad dominum revertatur, proculdubio pactum illud efficaciter ſervabitur. Quamvis enim pœna conventionalis ex uſu forenſi apud ſuprema tribunalia non mandetur executio-
63 ni, *deciſio Matth. de Afflict.* 135. unde ſtipulatio de dupla ratò aut nunquam exigitur, quod notat Gregorius Lopez *in l. trigeſimaſecunda. tit.* 5. *partit.* 5. *verbo, doblo*, ubi pœnam, de qua ibi, non exigi atteſtatur, cui addendus eſt Matthæ. de Afflict. *dict. deciſ.* 135. *& deciſ.* 80. & Carolus Molinæus *de eo quod intereſt, num.* 178. & Roman.
* *conſil.* 110. *num.* 9. *facit in noſtro caſu text. in l.* 68. *Tauri.* * *quæ eſt l.* 1. *tit.* 15. *lib.* 5. *novæ Recopila. de qua vide Joan. Lup. Caſtillo & Anton. Gomez & Oreſcium in l. juris gentium,* §. *quinimò, num.* 49. *ff. de pactis. Gregorium in l.* 28. *gloſſ. magna, tit.* 8. *partita* 5. *Mexiam ſuper legem Toleti* 2. *part. num.* 38. *Gutierrez de juram confirm.* 1. *par. cap.* 31. *num.* 10. *Albornoz lib.* 3. *num.* 2. *fol.* 111. *&* 112.
* *Olanum in ſua concordia, litera A. num.* 104. * Quam tamen in hoc ſenſu accipit doctiſſimus Covarru. *variar. lib.* 3. *c.* 7. *n.* 1. Ait enim forenſem uſum apud ſuprema regis tribunalia eam legem ita interpretatum fuiſſe, ut
64 commiſſum, de quo in lege Taurina, ita demum locum habeat, ſi res ejus ſit, qui cenſum ſibi ſolvendum caverit. Revera tamen ille ſenſus mihi nunquam placuit, nec ſcio an ita indiſtinctè apud ſuprema Regis tribunalia lex illa
* accipiatur. * In hoc ſenſu accipit Didacus *ubi ſuprà*, quamvis revera verba ejus legis aliud ſonant, ut videre eſt, quæ rectè expendit Gutierrez *libro ſecundo, quæſtio. pract.* 168. qui tandem *num.* 10. eadem verba Didaci adducit, & benignam æquamque interpretationem illam admittit, quam Didacus tradiderat, dumque Mexiam, Olanum, & Albornocium reprehendit, fere incidit in eorum ſenſum, qui revera, quantum attinet ad verba legis, ſuſtineri non poteſt,

poteſt,ſive enim lex exequenda ſit,ſive non,verba non patiuntur cum ſenſum: *ut conſtat ex adductis, num.63.* Et licet Didacus,& poſt eum Gutierrez,confugiant ad æquam interpretationem, ut recedant à verbis legis expreſſis, tamen non advertunt ad rationem dubitandi & decidendi *ad d. l.68.* nec ad ea quæ de æquo recipiendo diximus *ſuprà c.1. n.* 28. ✝ ✝

Quid enim movere potuerit legum illarum conditores ignoro, ut de re clariſſima legem tuliſſent, cùm Taurinæ omnes leges maximè controverſas quæſtiones deciderint, nulla autem dubitatio eſſe poterat, ut in traditione rei propriæ ipſe mihi jus totum rei meæ reſervare poſſem. Quæ enim iniquitas eſt, aut quæ injuria fit, ut tradita re mea ex mea liberalitate conditio à me apponatur, ut totum redditum rei meæ ſingulis annis mihi ſolvas, quod ſi renuas, res mea ad me integro jure revertatur, cùm à principio integrum tibi ſit & liberum, rem meam ita non accipere? certè indigna hæc dubitatio erat, quæ Taurina lege decideretur, quod mihi fortius perſuadeo, quod Joannes Lupus de Palacios Rubi. vir eruditiſſimus, & ſummæ apud nos autoritatis, qui affuit his legibus Taurinis condendis, longè aliter eam legem accipit, ſcilicet cùm quis retenta ſibi re ſua ſuper eadem cenſum ſolvendum ſingulis annis vendidit, addita ea lege, ut ſcilicet niſi ad tempus certum ſolvatur cenſus, res commiſſo ad eum qui cenſum habiturus erat,pertineat;in quo lex illa videri poterat difficilimam juris decidiſſe queſtionem,ſcilicet,qualis quantáve debeat eſſe pœna conventionalis,in quo text. *in l. un. de ſententiis quæ pro eo quod intereſt*, moderationem pœnæ conventionalis requirebat. Hæc verò moderatio deerat, ubi læſio reperiretur ultra dimidiam, *de qua læſione in d. l.68.* Præterea Doctorum ſententiæ adeò erant ambiguæ & dubiæ, ut in illa re illud unum videretur certiſſimum,nihil certi reperiri,*gloſſ.in l.un.* diſtinguebat inter pœnam appoſitam per verba multiplicativa, vel per verba ſimplicia, quam Rebuffus dicit communem *in repet. d.l.unicæ, n.546. Alex. conſ.157. n.6. lib.6.* quam tamen reprehendunt *& Bart. in d. l. un. num.2.* Alii diſtin- 65

guebant quòd aut pœna apponebatur rei certæ, aut rei incertæ. Sapia dicebat hanc quoque communiter receptam, *ibidem num.* 83. & omnes *in §. alteri. de inutilib. ſtipulat. poſt Portium*, dicebant, quòd pœna non poteſt aſcendere duplum, & eſt communis per Imolam *in l. ſtipulatio. §. alteri, de verborum*, de Curtius *in d. l.* 1. *num.* 32. ad quam opinionem videtur reſpexiſſe *d. l.* 68. ibi, *Aunque ſea mas de la mitad.*

Alii diſtinguebant inter pœnam additam facto, vel quantitati, ut priori caſu aſcenderet in infinitum, ſecundo verò caſu redigeretur ad legitimum modum uſurarum: hanc dicit communem Franciſcus Curtius *in dict. l. un. num.* 32. Balbus *de præſcript.* 2. *parte tertiæ partis, quæſt.* 13. *num.* 6. facit bona gloſſ. *verb. poteſt, in l. Lucius, ff. de actionib. empt. & vend. & in l. cum allegas, gloſſ.* 1. *Cod.*
66 *de uſuris.* quibus dicitur, quòd ſi pœna adjiciatur quantitati, de facili præſumitur uſura, quod non eſt, ſi adjiciatur facto, quæ opinio in hoc regno mihi veriſſima eſt. Ex qua deſumptæ videri poſſunt duæ noſtræ leges ex duplici membro hujus diſtinctionis, altera eſt *l.* 34. *tit.* 11. *part.* 5. qua deciditur, quòd pœna appoſita non ab implemento facti ex conventione exequenda ſit, ibi, *Peche la pena y cumpla el fecho*, ad quam reſpexiſſe videntur legum earum conditores, quas Taurinas dicimus *in d. l.* 68. juncta opinione præcedenti, ut ſcilicet non ſoluto cenſu annuo vendito res commiſſo pereat, ut pœna illa, quia eſt appoſita non ad implemento facta ſit exequenda. Altera verò lex *eſt l. fin. tit. & part. ead.* quæ videri poterat contraria, ſed loquitur in pœna conventionali, quæ apponitur obligationi numerandæ pecuniæ, quæ pœna proximè accedit uſuræ. Cum verò tota ratio uſurarum hodie ad id quod intereſt redacta ſit. Quod longè latèque patet ex qualitate perſonarum, ex circumſtantiis rerum, locorum & temporum. Non deerant, qui jure decidi hanc quæſtionem poſſe negarent, ſed totum committi arbitrio judicis, quod quidem ratione non carebat, & tenebat Carolus Molinæus *de eo quod intereſt, num.* 33. & 173. Romanus ante eum, *conſil.* 510. *num.* 9. in quo quoque non levis ratio decidendi

decidendi legem Taurinam videbatur, id ſcilicet, quod ſuprema tribunalia rarò admitterent pœnam conventionalem, ultra id quod cujuſque intereſſet, *d. deciſ.*135. Legum illarum ergò conditores lege illa Taurina conſtituerunt, pœnam illam appoſitam non adimplemento facti eſſe exequendam, etiamſi talis pœna excedat duplum, *ex d. l.*34. *tit.*11. *part.*5. Cùm autem ea planè ſcripta ſit & quadret *d.l.*34. & videatur in hac ſpecie cenſus non ſoluti appoſita pœna commiſſi abſtuliſſe difficultatem quæ poterat inſurgere, aliò ipſam retorquère, ad caſū ſine dubio, nec poteſt nec debet judex, ipſe enim met Covarruvias apertè legem illam ita accipit, ut ad id deciſa & lata ſit, ſcilicet, cùm quis ſuper re ſua, quam retinet, cenſum alteri conſtituerit, etiamſi dicat ſuprema tribunalia aliter recipere illam legem. * Et cùm Gutierrez *d. quæſt.*168. nihil aliud agat, quàm adhærere verbis Didaci, *ut patet n.*10. planè fatetur verba legis aliud dicere, aliud verò recipi in tribunalibus ſupremis, quod facti eſt. * 67 *

Suprema autem tribunalia aut principem conſulant de re dubia, aut legem accipiant in caſu, quo loquitur, neceſſe eſt, cùm lata ſit à Principe non recognoſcente ſuperiorem (qualis Rex noſter Hiſpaniæ, *gloſſ. in c. Adrianus, el 2. diſtinctione* 63. poſſidet enim Rex noſter hoc regnum Hiſpaniæ, *ut dicit Felinus in c. cum non liceat, de præſcrip.* tanquam rem captam in bello; idem dicebat Cardinalis *in Clementina fin. de cenſib. quæſt.*7. ubi appellat Regem noſtrum, Regem ſui juris, quaſi nihil acceperit ab Imperatore: alia adducunt Avendanius, & Palacios Rubios *in principio hic, in repet. rubricæ de donat. inter vir. & uxor. ille, de exequend. mandat. Regum Hiſpaniæ. Greg. Lopez in l.*1. *tit.*18. *part.*2. & licet iſti omnes intelligant, quòd Reges Hiſpaniæ vendicarunt Hiſpaniam à Mauris, & verum quidem illud ſit, jam diu tamen jure proprio Hiſpaniam poſſidebant bello juſto captam à Romanis, qui in Hiſpaniȩ finibus, neglectis juris humani & divini legibus, turpiter agebant, factique ſunt Goti illa ætate veri domini, & jure ſucceſſivo poſteris ſuis reliquerunt, quod non obſcurè indicat mihi lex Gotorum antiquiſſima, quæ 68

eſt *l.8. lib.10. del foro juzgo de los Godos, tit. de los partimientos*, cujus verba hæc ſunt. *El repartimiento que hy he fecho de las tierras, e de los montes entre los Godos e los Romanos en ninguna manera non deuen ſer quebrantadas, non los Romanos deuen contrariar, non demandar nada de las duas partes de los Godos, nen los Godos de la tercia parte de los Romanos, ſi non quanto les nos dieremos. E los partimientos que fizieren los padres ſo los fijos, nen ſo linage lo deuen quebrar.* Expendo verba illa, *Si non quanto les nos*
71 *diemos.*) Non licet ergò judici alio legem apertè retorquere, nec ab ea recedere. Ita Divus Auguſtinus *libro de vera religione*: In iſtis, *inquit*, legibus temporalibus, quamvis de ipſis judicent homines, cùm eas conſtituunt & faciunt, poſtquam tamen factæ & conſtitutæ ſunt, non licet judici de ipſis judicare, ſed ſecundum ipſas, & habetur *in c. in iſtis 4. diſtinctione*, & peccat judex qui prætextu æquitatis, quæ ſcripta non eſt, à verbis & mente legis recedit, quia reſiſtit potentiæ & majoritati Regum. Et eſt *in c. ſi quis, de majoritat. & obed.* qui Principi non obedierit, morte moriatur. Lex igitur 68. *Tauri*, quæ hodie eſt *l.1. tit.15. lib.5. Ordinat.* ad hunc ſenſum accipienda eſt, quouſque princeps aliter interpretetur; & ideò ſive ex ratione hujus legis, ſive ex rationibus, *de quibus ſuprà*, quia in traditione rei meæ poſſum mihi reſervare integrum jus, ſive quia pacta conventa inter vaſallum & dominum ſunt ſervanda, quia à principio liberè contrahitur, poſtea verò neceſſariò conventioni ſtandum eſt, vaſallus non ſoluto cenſu ex convento pacto rem commiſſo amittet. Si igitur verus ſenſus *d. l.* 68. ut loquatur in cenſu, quem quis conſtituit ſuper re ſua, quam retinet alii ſolvendum, propter pretium cenſus acceptum, non verò cùm qui rem ſuam alteri tradit, & in traditione reſervat ſibi cenſum ſingulis annis ſolvendum, addita conditione, ut ſi in ſolutione is qui rem accepit, ceſſaverit, rem iterum antiquo domino reſtituat, quia hic caſus indignus eſt deciſione Taurina, in priori autem ſpecie verſabatur maxima difficultas, *de qua*
* *ſuprà*, quæ diciſa videri poterat ex prædicta lege. * Continet ergò *d. l.* 68. duo: primum, ut approbet cenſum conſti-

conſtitutum ſuper re mea, quam retineo: ſecundum, ut ſi in ſolutione cenſus ceſſem, incidam in commiſſum rei ipſius. Primum approbant ferè omnes, quos adduximus *num.* 63. Secundum intelligendum eſt, ut diximus *n.* 66. *&* 67. & hoc diximus & accipere debuit Gutierrez *d. tract. quæſt.* 198. *lib.* 2. *num.* 10. *ad finem.* Nos enim de intellectu legis agimus, & dicimus ſuprema tribunalia aut principẽ conſultura, aut legem accipere debere in caſu, in quo loquitur: Itaque de pœna illa exequenda, quam exequendam ait lex, conſultò nihil diximus: deq; verbis legis diſputamus, & literali ſenſu de juſtitia diximus *num.* 65. 66. *&* 67.* Retento autem illo ſenſu, ſic intelligendũ eſt novo jure Hiſpano illam legem Taurinam ex parte correctam eſſe. Non enim ab anno milleſimo quingenteſimo trigeſimo quarto licet ſuper re aliqua imponi cenſum, qui ſolvendus ſit in frumento, bino, butyro, melle, & aliis id genus rebus, cum pacto de redimendo; itaq; non licebat accepta pecunia vendere neque emere annuum cenſum bini, olei, vel tritici, cum pacto de redimendo, ut ſi ad certum tempus pecunia reſtituatur, emptori res libera remaneat, nec amplius cenſus ſolvatur: ſed lex illa hujuſmodi contractum emptionis ad pecuniam redigit, ut cenſus non in fructibus ſolvatur, ſed in pecunia ad rationem unius pro quatuordecim, quæ numeraſſet emptor: quæ lex legitimũ pretiũ conſtituit cenſui redimibili ſolvendo in fructibus, ut non excedat in computatione facienda æſtimationem unius pro quatuordecim. Itaque non licebat lege illa lata pro quatuordecim aureis, quos nos ducatos vocamus, amplius accipere nomine annui cenſus redimibilis ſolvendi in fructibus, quàm unum aureum ducatum, aut vinum, oleum, triticúmve, quod uno ducato aureo comparari in foro poſſit: & hoc fuit pretium cenſus annui redimibilis fructuarii: In quo caſu lex illa lata & recepta eſt, redigitque hujuſmodi contractus ad legitimas uſuras, & potuit redigere ex fructu ad pecuniam iſtam conſtitutionem annui redditus fructuarii redimibilis, quia non ſolùm poteſt conſtitui cenſus annuus in fructibus, quo caſu nemo negat contractus hujuſmodi validitatem, *Joannes de*

(margin: * 72)

Medina Theologus, de reſtitutione, c. de cenſibus, Joannes Major in quarto, diſtinct. decimaquinta. quæſt. 42. *& eſt extravagans prima Martini Quinti, & extravagans ſecunda Calixti Tertii, ſub titulo de empt. & vendit. inter communes, & multa Covaruvias variar. reſolut. nu. c.* 7. *& Rebuffus in tract. de conſtitut. reddit. in princip. Greg. Lopez in l.* 38. *tit.* 8. *part.* 5. ſed poteſt conſtitui ſuper certa re ut ſolvatur id pecunia, *ita tenet doctiſſimus Covarru. d. c.* 7. *Gregor. Lop. d. l.* 38. *Antonius Gomez & alii in d. l.* 68. *Tauri.* Et ita cenſus ille, qui conſtitutus fuerat à principio in fructibus propter pactum appoſitum de redimendo, quòd cum modicitate pretii ſuſpicionem aliquam præbebat obſcuratæ & obtectæ cujuſdam uſuræ, redactus eſt lege noſtra ad pecuniam intra certos limites & fines legitimarum uſurarum, ad rationem unius pro quatuordecim; ſicuti arreſtis Pariſienſem Senatum annuos redditus frumentarios cum pacto de redimendo conſtitutos ſcimus in pecuniarios commutaſſe ad æſtimationem unius pro quin-
74 decim, *refert Carol. Molin. de contract. q.* 21. *& Rupellanus libro Inſtitut. forenſ.* 1. *c.* 34. Atqui cùm hoc diſpoſitum eſſet in cenſu conſtituto cum pacto de redimendo, nequibat lex extendi ad caſum longè diverſum, ſcilicet ubi cenſus annuus ſolvendus in fructu venderetur perpetuò, nullo adjecto pacto de revendendo, & quamvis advocatorum pauci in hac quoque ſpecie exiſtimarent agendum condictione ex illa lege, eò quòd ratio ipſius multò fortior inveniretur in contractu conſtituti cenſus annui perpetuò qui tamen etiamſi pactum non haberet de revendendo, in vera computatione non aſcendebat ad rationem unius pro ſingulis quatuordecim, quod videbatur ex illa lege legitimum pretium cenſus annui fructuarii & redimibilis, ob idque dicebant iſtos contractus perpetuos celebrari, ut reductio vitaretur; de qua in dicta lege Regia edita anno trigeſimo quarto, & ideò videri poterat argumento deducto à fortiori, *auth. multò magis, C. de ſacroſanct. eccleſ.* cenſus iſtos annuos fructuarios, licet perpetuos, & non redimibiles, poſſe condictione illius legis reduci ad rationem unius pro quatuordecim, præſertim illos,

illos, qui in vera computatione ad eam rationem non aſcenderent, ut frequentiſſimum erat in modio bini annuo vendito perpetuò ſolvendo pro decem aut duodecim aureis ducatis, & conſtabat modium vini ſemel computari & vendi pro duobus ducatis. Unde in vera computatione emebat emptor annuum modium vini ſolvendi perpetuò, qui ſingulis annis veniebat pro duobus ducatis, idq́ue pro pretio decem aut duodecim ducatorum, & ſic unum ducatum annuum pro ſingulis quinque, aut ſex ducatis, quæ ratio longè diſtabat à legitimo pretio cenſus etiam redimibilis, ſcilicet ad rationem unius quatuordecim, quod lege illa fuerat conſtitutum cenſui fructuario redimibili: imò videbatur in hujuſmodi contractibus ineſſe injuſtitiam & iniquitatem maximam, quæ temperari deberet ex dicta lege Regia, quæ lata fuerat anno trigeſimo quarto, licet ipſa expreſsè de cenſu redimibili non perpetuo loqueretur, cùm fortior in hoc ceſſet ratio, quàm in illo, cùm non aſcenderet ad rationem unius pro quatuordecim, aliis hanc ſententiam rejicientibus, qui dicebant hanc quæſtionem decidi poſſe ex juris regulis, ſcilicet ex læſione ultra dimidiam *ex l. 2. C. de reſcin. vend.* vel ex læſione enormiſſima, vel ex dolo qui inſurgeret ex ipſa re, *l. ſi ſuperſtitis*, *C. de dolo*, quibus medelis exiſtimabant plerique advocatorum uberius poſſe ſuccurri huic malo, & quia hæc remedia erant agnita à jure etiam Hiſpano, cumq́; hæc reperirentur remedia ordinaria non eſſe devenienđum ad eas cruces, ut novam deciſionem, quę decideret caſum cenſus redimibilis, extenderent ad hos contractus perpetuos, quæ quidem ratio benè admittebatur, & erat quidem verbis ſpecioſa, ſed internam continebat ſæniem: habebat enim tacitè ſecum difficilimam quæſtionem, & ferè impoſſibilem probationem læſionis, ſive ultra dimidiam, ſive enormiſſimam; quia ad probationē læſionis videbatur recurrendū ad commune pretium; commune autem pretium, quod in civitate & in regno atq; in foro publicè communi omnium commercio reperiebatur, non aſcendebat ad eam rationem unius pro ſingulis quatuordecim; itaque incipiebat dubitatio & quæſtio de

 legitimo

Digitized by Google

legitimo pretio & valore cujuſque rei, item de communi, & an diſtinguerentur in hujuſmodi contractibus, & an ab illo, an verò ex hoc, an ex utroque probanda eſſet læſio, quæ in his contractibus reperiebatur. De fructibus quoque lucrandis vel reſtituendis variè agitatum eſt, ut reſtituerentur ſuadebat læſio quæ videbatur enormiſſima dolo ferè par & æqualis, ex adverſo bona fides & titulus, denagataque læſio pugnabant, ſtultiſſimumque id genus hominum videri poterat, qui pluris cenſus illos annuos, in fructibus ſolvendos emeret, quàm publicè & communiter in foro & in civitate ſua venderentur, caram emptionem ſtultam eſſe, cùm vilis reperiretur, exprobareque ſtultitiam ementis. Ex quibus excitatæ ſunt in hoc Senatu maximæ lites, ex Senatoribus aliis in alias abeuntibus ſententias, poſtremò conſultus Senatus ſupremus Hiſpaniæ, re ad Philippum noſtrum Regem invictiſſimum delata, lis novâ edita lege deciſa eſt; quam quia typis adhuc excuſa non eſt, addere libuit, vocant apud nos Gallecos vulgari verbo ruſtici, la pragmatica de la quatorcena.

Don Phelippe por la gracia de Dios, Rey de Caſtilla, de Leon, de Aragon, de las dos Sicilias, de Hieruſalem, de Nauarra, de Granada, de Toledo, de Valencia, de Galicia, de Mallorcas, de Seuilla, de Cordoua, de Cerdenna, de Corcega, de Murcia, de Jaen, Conde de Flandès, y de Tirol, &c. A los del nueſtro Conſejo, Preſidente, y Oyderos de la nueſtra caſa y Corte, y Chancillerias, y al nueſtro Regente, y Alcades mayores y ordinarios del Reyno de Galicia y otros juezes y juſticias qualeſquiera de todas las ciudades, villas y lugares de los nueſtros Reynos y Sennorios, è a cada uno è qualquiera de vos en vueſtros lugares è juriſdictiones a quien eſta nueſtra carta fuere moſtrada, o ſu traslado ſignado con autoridad de juez, ſalud y gracia.

y gracia. Y a ſabeis, que entendidos los grandes dannos è inconvenientes que ſe ſiguen a nueſtros ſubditos y naturales, que con neceſſidades imponian ſobre ſus heredades y otras haziendas, cenſos al quitar para los pagar en pan, vino, azeyte, lenna, carbon, miel, cera, xabon, lino, gallinas, tocino, y otro qualquiera genero de coſas, que no ſea dinero, por leyes de nueſtros Reynos, eſpecialmente la que ſe hizo en las Cortes que tuuimos en la villa de Madrid el anno paſſado de mil y quinientos y treinta y quatro eſta prohibido y mandado que no ſe pudieſſen fundar, ni inſtituir ſemejantes cenſos y tributos al quitar, y que los que ſtuuieren pueſtos y fundados haſta el dicho anno de quinientos y treynta y quatro, y ſe conſtituyeſſen y fundaſſen de ay adelante ſe pagaſſen en dinero, a reſpecto de mil marauedis por cada catorze mil de los que ouiere dado el comprador delos tales cenſos por precio principal. Y porque ſomos informados que en el nueſtro Reyno de Galicia por contrauenir y defraudar a lo proueydo por la dicha ley, algunas perſonas han otorgado y otorgan contractos y eſcripturas, en que ſe obligan de pagar algunas cantidades, medidas, o peſos de las dichas coſas, cargandolo ſobre ſus heredades y haziendas para los pagar perpetuamente, como quiera que las palabras de los tales contractos ſuenan ſer perpetuos los precios que por ellos dizen auer ſe dado y pagado, ſon tan baxos, que conſiderado el valor que las dichas coſas tenian en el tiempo que ſe vendieron è impuſieron por cenſos y tributos, no ſolamente no llegan a lo que es juſto precio de cenſos

perpetuos,pero ſale mucho menos de los dichos catorze mil al millar, que las dichas nueſtras leyes ponen por precio juſto a los cenſos al quitar que ſe inſtituyen en las dichas coſas: lo qual redunda en mayor danno de los pobres, que con neceſſidades que ſe les offrecen toman los tales cenſos, y de lo dicho y de otras conjecturas ſe colige,que aunque ſuenanſer cenſos perpetuos, pero de intencion y voluntad de las partes ſon redimibles, y dello algunas vezes hazen eſcripturas a parte, pero por no conſtar dello e de la dicha intencion de los contrayentes, los juezes ante quien han occurrido pleytos tocantes a la execucion y cumplimiento de las dichas leyes, han tenido occaſion de dudar en la determinacion y deciſion dellos, de que ſe ha ſeguido a los dichos nueſtros ſubditos y naturales coſtas y gaſtos, y otros dannos, ſobre cuyo remedio platicado en el nueſtro Conſejo,y con nos couſultado,fue acordado que deuiamos mandar y mandamos,Que, todos los cenſos y tributos que el dicho reyno de Galicia ſe ouieren anſi pueſtos y fundados por qualquiera perſona,dende el dicho anno de quinientos y treinta y quatro a eſta parte en pan, vino, y otras qualeſquiera coſas de las ſuſodichas, cuyo valor reduzido a ſu comun precio, que tenian al tiempo, y en los lugures que ſe fundo el dicho cenſo, ſalia a razon de catorze mil al millar, y dende abaxo, que los tales cenſos que aſſi ſe ouieren fundado y fundadaren de aqui adelante, ſe paguen a razon de mil marauedis por cada catorze mil de los que ouiere dado el comprador, y ſin embargo que en las dichas eſcrituras que dello

dello ſe otorgaren, o ouieren otorgado, ſuenen ſer cenſos perpetuos ſe ayan de juzgar, y tengan por redimibles, y como tales ſe puedan juzgar, pagando la ſuerte principal, y en todo ſe juzguen por las leyes que hablan en los cenſos redimibles, y los que ſalieren a mas precio de los dichos catorze mil al millar, como no lleguen a veinte mil, queriendo los la parte del deudor reduzir, y pagar por ellos a razon de catorze mil al millar, lo pueda hazer, y los tales cenſos ſe tengan y juzguen por redimibles, aunque la eſcriptura los llame y nombre perpetuos, quedando ſu derecho a ſaluo al dicho deudor queſto no quiſiere para ſeguir ſu juſticia contra el ſennor del cenſo ſobre el enganno e iniquidad del tal contracto como viere que le cõuiene. Y en quanto a lo corrido de los dichos cenſos, mandamos que los corridos deſde el dia de la conteſtacion ſe reduzgan y paguen al dicho reſpecto de catorze mil al millar, condenando a los duennos en reſtitucion de lo que mas ouiere lleuado deſde el dicho dia, abſoluiendo los y dando los por libres en lo de antes: lo qual mandamos ſe entienda en los dichos cenſos, que como dicho es ſuenan ſer perpetuos, ſin que aya auido concierro, o contra eſcriptura, que los haga redimibles para ſiempre, o temporalmente: porque conſtando auer auido tal concierto e contra eſcritura, los tales cenſos ſe han de tener y juzgar ſin diſtinction de precio, ni diſtinction de tiempo por redimibles, ſegun los demas que eſtan dichos y los vnos y los otros no fagades ende al, ſopena de la mi merced, y de diez mil marauedis para la nueſtra camara.

Dada

Dada en el Pardo, a diez y cho dias del mes de Febrero, de mil y quinientos y ſetenta y tres annós. YO EL REY. Yo Antonio de Eraſſo ſecretario de ſu Mageſtad Catholica, la fize eſcreuir por ſu mandado. D. Epiſcopus Segouienſis. El Licenciado Pero Gaſco. El Licenciado Juan Thomas. El Licenciado Rodrigo Vazquez Arze. El Doctor Luis de Molina.

76 Cujus legis tres partes dignoſcuntur; in priori omnis contractus cenſus annui, etiam perpetui ſolvendi in fructibus reducitur ad pecuniam ſolvendam ad rationem unius pro quatuordecim, ſi facta computatione pecuniæ acceptæ pro cenſu annuo, cum pretio fructus, ratio ipſa computationis non excedat rationem unius pro quatuordecim, taliſque cenſus velit nolit venditor in pecunia ſolvendus eſt ad eam rationem, quouſque omninò oblata integra pecunia redimatur, & hoc in priori parte; in ſecunda verò, ſi facta computatione ratio excedat ultra modum unius pro quatuordecim, uſque ad unum de viginti, in facultate venditoris eſt reducere ad pecuniam, vel ſolvere
77 fructus ſi velit, ſi verò ſemel reduxerit ad pecuniam, in poſterum in pecunia ſolvat neceſſe eſt, quouſque redimat oblata integra pecunia, quia ſemel redimibilis cenſus perpetuò eſt redimibilis, *quod ferè tenet in terminis doctiſ. Covarru. var. reſolut. lib. 1. cap. 9. num. 8. verſic. ex ultima verò ratione*; tertiam verò partem hujus legis intelligimus ex præcedentibus, ſi facta computatione ratio ipſa attingat modum unius pro viginti, non eſſe locum reductioni, ita ut intelligere poſſimus juſtum & legitimum pretium in hoc regno Gallecię cenſus fructuarii perpetui ex hujus legis diſpoſitione eſſe, ſi ratio ipſa aſcendat ad modum unius pro viginti. Ita enim videtur intelligendum, quia reductio inducta in duplici caſu priori, inducit contrariam firmitatem in hoc caſu tertio, *argum. text. in l. cum prætor cum vulgatis, ff. de judiciis.* Itaque ex hac legis novæ deciſione conſtitutio cenſus annui ad rationem unius pro quatuordecim

decim & infra eſt beneficio hujus legis redimibilis, velit nolit venditor, conſtitutio verò ejuſdem cenſus fructuarii ad rationem unius pro quindecim,& eò amplius,uſque ad unum de viginti, eſt redimibilis, ſi velit venditor cenſus; ex his duobis intelligimus tertium caſum, ut cenſus qui conſtitutus reperiatur ad rationem unius pro viginti, firmus ſit ſine metu reductionis ad pecuniam.

Ex quibus in hoc noſtro regno reſtat deciſum,hodie ju- 78
ſtum pretium cenſus perpetui & fructuarii cenſeri id,quod æſtimetur ad rationem unius pro viginti. * Et generale id *
facit Gutierrez apud omnes, *qu. practica.* 170. *lib.* 2. *ante finem,* quia ratio legis hujus ſit generalis, & quia cùm rex ſcribit uni provinciæ, omnibus reſcribere videtur, *juxt. Bart. in l.*3. §. *interdicere, n.*3. *ff. de interd. & relegat. & quæ ibi ille.* * Unde nobis Gallecis extante hac lege nul- *
lum negotiũ faceſſet inquiſitio juſti pretii cenſus perpetui & redimibilis fructuarii, moribus lege & conſuetudine apud exteros recepti, nec jam multum laboravimus *circa conſil.*180. *Guidonis Papæ, & deciſionem Conradi de contractib. quæſt.*84. *& Carol. Molin. de contractib. quæſt.*5. *n.* 117. qui exiſtimabant iniquum eſſe pretiũ annui redditus etiam redimibilis, quando id minus ſit quàm ad rationem unius pro viginti, & ita dicebant obſervari in Delphinatu, & apud Germanos & Gallos. Alibi autem conſtituebantur ad rationem unius pro quindecim, *idem Conradus quæſt.*83. *concluſ.*2. & apud Gallos etiam alibi obſervari tradit Carolus Molinæus *d. quæſt.*5. *num.*125. Aliam rationem tradebat Tiraquellus *lib.*1. *de retract.* §. 1. *gloſſ.*6. *num.*19. ut emptio annui cenſus redimibilis facta ad rationem unius pro duodecim toleretur, ſi verò fiat ad rationem unius pro decem vel undecim, reducatur ad rationem unius pro quindecim, ſi verò conſtituatur ad rationem unius pro octo, & eò minus, tunc tanquam nequiſſimus contractus,in quo deſit juſtitiæ fundamentum,omninò non ſuſtinetur; ita obſervari apud Regia tribunalia teſtatur Tiraquel. *ubi ſuprà,*& alii quos refert doctiſſimus Covarru. *lib. var. reſolut.*3. *c.*10. quorum quæ ipſe adducit ad noſtram legem pleraque neceſſaria ſunt, qui apud Hiſpa-

Hiſpanos in Bætica ait hos redditus annuos conſtitui ad rationem decimæ, at verò apud Carpentanos & Vaſcæos quos nos noſtro nomine dicimus Caſtellanos, conſtitui ad rationem unius pro duodecim vel quatuordecim, & cùm hæc reperirentur diverſarum gentium exempla, ſupremo Senatui placuit, ut hujuſmodi cenſus fructuarios, qui non attingerent rationem unius pro viginti, ſolverent venditores in pecunia ad rationem unius pro quatuordecim, qua una re illud certè obtinuerunt, ut ratio annui cenſus perpetui & fructuarii intelligatur, quæ in vera æſtimatione æquet & attingat modum unius pro viginti, *argum. gloſſ. in auth. perpetua, C. de ſacroſanct. eccleſ. quam approbat Salycet. quæſt. 5. ibi, & Tiraq. lib. 1. de retract. §. 1. gl. 6. n. 19. & Carol. Molinæus de contract. q. 5. n. 118. per text. in auth. de alienatione & emphyt. §. ſi verò alicujus*, idque ea ratione exiſtimabant, quia ex deciſione illius text. juſtum pretium fundi ſit, quantum viginti annis fundi fructus effecerint deductis expenſis. Ibi enim penſio illa emphyteuſis Eccleſiæ cenſetur juſta & legitima, quæ viginti annis faciat æſtimationem rei, quo argumento Accurſius & alii exiſtimabant pretium rei eſſe fructus viginti annorum, & Carolus Molin. Conradus & alii exiſtimabant pretium juſtum & legitimum cenſus fructuarii & perpetui eſſe id, quod in vera computatione æſtimetur ad rationem unius pro viginti, quod quidem noſtra lege ferè deciſum eſt, quamvis alii aliter ſenſerint, quorum opiniones vide apud doctiſſimum Covarruviam *var. lib. 3. c. 9. n. 5.* Hodie enim nobis Gallecis jam lege lata nullum negotium faceſſere videntur illæ opiniones, *de quibus Pinellus in l. 2. de reſcin. vend. 3. part. ad finem, n. 29.*

80 Item advertendum eſt, quòd ſicuti ex hac noſtra lege videtur definitum legitimum & juſtum pretium cenſui perpetuo fructuario, ita quoque definitum eſt juſtum & legitimum pretium cenſui fructuario redimibili, ſcilicet ad rationem unius pro quatuordecim; idem enim eſt ſi receptis quatuordecim ducatis aureis, enumeres quotannis unum ducatum aureum, vel fructus, qui in foro uno aureo ducato poſſint comparari. Itaque ex hac lege habemus juſtum

juſtum & legitimum pretium cenſus fructuarii redimibilis.

Nec exiſtimes ex eadem lege conſtare juſtum pretium cenſus pecuniarii redimibilis, etiamſi cenſus in fructibus conſtitutus ad eam rationem reducatur, quod quidem *ex d.l. edita anno trigeſimo quarto* in ſpecie concludit Covar. *d. c.*10. *lib.*3. *var. num.*3. Adhuc enim integra difficultas eſt, quod ſit juſtum pretium cenſus pecuniarii redimibilis, in quo opiniones illæ, de quibus nobis *num.*78. *& ſequenti* actum eſt, obſervandæ ſunt, & inter illas plurimum poterit conſuetudo patriæ, in quibus fiunt iſtæ venditiones, *arg. extravagantis Calixti tertii, inter communes, de empt. & vend.* quæ plurimum tribuit conſuetudini loci, & civitatis, ibi, *quod à centum annis citra & ſupra, & à tanto tempore, & per tantum tempus, cujus contrarii memoria hominum non exiſtit in eiſdem civitate & diœceſi, ac partibus aliis vicinis quædam conſuetudo rationabilis obſervata, præſcripta, ac moribus utentium obſervata, ad communem hominum utilitatem introducta fuiſſet.* Idem repetitur *in extravaganti ſequenti*, & ſentiunt ſuperius adducti *d. n.*79. *hoc capite.* Unde in hoc regno fortaſſis hodie poteris emere cenſum pecuniarium ad rationem unius pro duodecim, fructuarium non item. 81

Item in actione illius novæ legis non veniunt fructus, qui ceſſerunt ante litis conteſtationem, ſed illi duntaxat, qui poſt litem conteſtatam cedunt. Unde in cauſis executivis & ſummariis, ubi non eſt litis conteſtatio, ipſa oppoſitio habet vim & effectum litis conteſtationis. In cauſis enim ſummariis primus actus repugnans & contradicens ſuſtinet vicem litis conteſtationis, & ob id effectum quoque, *Bald. in l. nulla, & in l. nihil. Cod. de proc. Card. in Clem. conſtitutionem, §. fin. in fin. de elect. Abb. in c. inſinuante, in fin. de offic. deleg. Felin. in c. cum olim, de accuſ. Paris de Puteo in tract. ſindicatus, in verſic. ſententia. Maranta de ord. jud. depoſit. ſeu de art. productione, num.*3. *&* 4. & cùm executio fiat plerumq; de cenſu, qui jam ceſſit ante judicium executionis, meritò ex diſpoſitione legis noſtræ 82

præci-

præcipitur, ut ſolvatur cenſus, qui ceſſit in fructibus, atque in poſterum fit reductio ejuſdem cenſus fructuarii ad pecuniam, ad rationem unius pro ſingulis quatuordecim, quæ practica videtur de mente dictæ noſtræ legis, licet aliquibus aliud videatur, qui intra rationem unius pro quatuordecim cenſent cenſus hos ipſo jure eſſe factos redimibiles, ex hac lege; & verba illa *abſolvendo*, intelligunt de conſumptis; & non malè: illi verò expendunt verba legis, ibi, *Y en quanto a lo corrido*, ſub obſcura verba ſunt, quæ interpretatione egent nova, quæ omnia fuerunt nobis adducenda *ad l.* 68. *Tauri*, quæ eſt inter leges noſtras compilatas, ut correcta ex hac noſtra lege in hoc regno ſit, & pertinuerunt ad pacta conventa inter dominum & vaſallum; hactenusque de luctuoſis quæ ſolvuntur dominis juriſdictionem exercentibus ex uſucapione, vel uſurpatione temporis, cujus memoria non extet in contrarium.

84 De luctuoſis autem, quæ alio nomine Abbadiæ dicuntur vulgari verbo & proprio in hoc regno, alia ratio eſt; eſt enim Abbadia præſtatio, quæ datur è bonis demortui parochiani rectori parochialis, lectulus videlicet, veſtisvè, bos, vel quid aliud; & differt à luctuoſa uſu forenſi, quia hoc nomine propriè intelligimus in hoc regno præſtationem illam, quæ datur domino habenti juriſdictionem, at verò Abbadia datur rectori Eccleſiæ, *de hac Abbadia meminere plures, Jaſ. in l. res obligata, ff. de leg.* 1. *Cap. Tol. q.* 387. *& q.* 388. *Innoc. & Hoſt. in c. ad Apoſtolicam, de ſimonia. Henric. & alii in c. Jacobus de ſimonia, Caſſa. deciſ.* 1. *Cov. doctiſſimus, lib.* 1. *var. reſol. c.* 27. *Dynus in l. veſtimentum. ff. de auro & argento legato.* In qua re longè alia inveſtigatio eſt; hæc enim præſtatio cùm non habeat cauſas odii, nec percipiatur ab eo, qui aliâs compellere poſſit, longè habet à ſe violentiæ præſumptionem, imò nulla hic reperitur ex his, quæ de luctuoſa diximus, & inde ceſſat præſumptio violentiæ, *de qua Doct.*

85 *in d. c. quod latenter:* Immò habet cauſas favoris apertè, poſtquam rectori Eccleſiæ ſolvuntur. Unde non requirimus immemorialem probationem, ſed ſufficit ordinaria

præ-

præſcriptio decem annorum cum actibus, qui, *ut diximus hoc cap.* poſſunt inducere ſcientiam & tacitum conſenſum majoris partis parochianorum; *ita tenet Cov. ubi ſup. ex Caſſadori deciſione*, & rationi convenit, quoniam ſcilicet ceſſant omnes cauſæ, quæ in luctuoſa immemorialem probationem requirunt, præſumptio, metus, & coactionis.

Et utrum hoc caſu rector, qui debet habere meliorem 86
veſtem parochiani ſui decedentis, debeat habere veſtem ſciſſam necdum conſutam, neque perfectam, & quæ adhuc ſit penes ſartorem, dic quòd ſic *per text. in l. & ſi non ſunt, §. quid ergo, & ſi. & l. veſtimentum, ff. de auro & argento leg. & ita concludit Capella* Tol.387. Idemque de veſte parochianæ habentis maritum, dum tamen ſit quotidiana; nam pretioſiores veſtes non ſunt conjugis, *ut diximus cap. proximo, ita tenet Cap. Tol.*388. Adde, quòd ſi veſtes hę, quas habiturus eſt rector vigore hujus conſuetudinis, habeat aliquid affixũ vel appenſum, veluti clavos 87
aureos, vel orbiculos aureos adſtrictorios, vulgo hotones, vel laminam auri, vel argenti, quòd rector habebit cũ veſte illud, quod veſti eſt affixum, vel appenſum, quia in legato veſtium venit affixum veſti, *quod in ſpecie tenet Steph. Aufr. in add. ad Cap. Tol. d. q.*387. itẽ ſi veſtis, vel res quam habiturus eſt rector nomine Abbadiæ, ſit pignorata, hæres non tenetur luere, ſed rector luet ſi velit, *ita tenet Iaſ. in l. ſi res obligata, ff. de leg.* 1. *num.*25. Igitur hæc conſuetudo 88
continet favorem, ob idque longè diſtat à regulis, quas de luctuoſis tradidimus, ideoque minori tempore acquiritur Abbadia, ſi modò actus reperiuntur, qui inducere poſſint tacitum populi, aut majoris partis conſenſum, *ut diximus hoc cap.* Laudabilis eſt enim conſuetudo, & compelli debent parochiani ſolvere has Abbadias, maximè hoc infœlici tempore, in quo omnis devotio perit circa Deum & ejus Eccleſias, ut in ſimili dicit Rebuf. *in concor. ſub tit. de pub. concub. §. quia verò, in gl. fin.* ubi ex hac conſuetudine, quam vocat laudabilem, cum deciſione tex. *in c. ad Apoſtolicam, de ſimonia*, ait prolatum fuiſſe arreſtum in curia Parlamenti Pariſienſis contra quoſdam laicos, qui appel-

 larant

larant ad curiam Parlamenti, tanquam ab abuſu, quòd compellerentur, à judicibus Eccleſiaſticis ſolvere aliquid parochiali rectori juxta conſuetudinem obſervatam ibi pro ſepulturis, & benedictionibus nubentium, & aliis ſpiritualibus; alioquin ut ipſe ait, non poſſent curati vivere, cùm nihil habeant certi, neque integræ decimæ ſolvantur, & cùm miniſtrat ſpiritualia, juſtum eſt ut corporalia metat. Hæc Rebuffus, quæ ſuſtineri & permitti ait in Senatu Pariſienſi ex hac ratione, quòd ſit laudabilis hæc conſuetudo, quo fit, ut iniquè Burgos de Pace confuderit luctuoſas cum his Abbadiis, *in l.* 1. *Tauri, num.* 312.

89 Has autem cauſas favoris conſideramus reſpectu ipſius rectoris. Unde ſi Abbadia alteri ſolvatur, quàm rectori, tunc quidem ceſſat ratio favoris, & inducitur odium, ut eo jure cenſeatur, quod luctuoſa; nec tunc ſufficit tempus ordinarium, ſed immemorialis præſcriptio erit neceſſaria cum qualitatibus, *de quibus ſup.* Iſtud autem in hoc regno receptum eſt; domini namque locorum in hoc regno Gallecíæ ex conſuetudine & privilegio conceſſo ante Latera-
90 nenſe Concilium, (quod celebratum fuit tempore Alexandri III. anno Dn. 1179.) *ut benè advertit doctiſſimus Covar. var. lib.* 1. *c.* 17. *apud quem vide*, meritò nobiles poſſunt habere has decimas ex conceſſione Pontificia ante Concilium Lateranenſe, ultra quem & quos ipſe adducit adverte, quòd hæc quæſtio eſt ferè noſtri Senatus propria, quia in hoc regno ferè omnes nobiles habent harum decimarum percipiendarum jus hoc, aut conceſſionem.
91 Licet enim laici incapaces ſunt earum, hoc eſt, juris decimandi, decima tamen ipſa, hoc eſt, ipſe fructus ad laicum pertinet, & pertinere poteſt ex hac conceſſione, *gl. in c. pervenit.* 1.*q.*3. *verb. laicalibus, ſimilis gl. in c. quoniam,* 16. *q.*1. *verb. non licere, ſimilis gl. in c. quamvis, de decimis, quæ optima eſt in propoſito. Abb. in c. ad hanc de decimis collect. in c. quærelam ne prælati vices ſuas, D. Thom. quodlibet.* 2.
92 *artic.* 8. Ob idq; ex conceſſione ante Concilium Lateranenſe juſtè obtinent laici has decimas, *Cap. Tholoſ. ita pronunciavit, q.*439. *ubi bona additio Steph. Aufrerii, Guid. Papa,*

*Papa, q.*288. *Carol. Molin. in conſuet. Pariſ. tit.* 1. §. 46.
*nu.*18. *Balb. de præſc.*5.*parte princ.q.*7.*Covar.var.d.lib.*1.
c. 17. Unde iſtæ decimæ conceſſæ laicis, quas poſſident 93
ante Concilium illud, dicuntur beneficia patrimonialia,
*Guil.Benedict.in rep.c.Rayn.verbo,duas habens filias,n.*58.
Bart.Caſſan.in conſuet.Burg.§.6. *rub.*1. *verbo,des juſtices,*
*num.*35.dicuntur etiam præſtimonia patrimonialia; *Ioan.*
*Straph.de liter.gratiæ in quinta forma, num.*3. * *Et hæc &* *
*alia ad propoſitum adducit Gutierrez pract.quæſt.*14.*lib.*1.
*ad intellectum,l.*1.*tit.*5.*lib.*1. *recop. ubi videre poteris.* * Et *
in hoc regno nobiles habent hæc beneficia patrimonialia 94
ex conceſſione Pontificia jam inde ante prædictum Con-
ciliũ,& juſtè iſtas decimas percipiunt,annoq; 1390.apud
Joannem hujus nominis I. Henrici itẽ I. qui Petrum Re-
gem interfecit filium, cùm eſſet Guadalajaræ, Epiſcopi
conqueſti ſunt de nobilibus quòd contra humana & divi-
na jura decimas percepiſſent,quę ipſis & ſacerdotibus de-
berentur,qui ſpiritualia miniſtrarent,auditique ſunt nobi-
les,qui aſſerebant ſe decimas illas poſſidere & percipere ex
conceſſione Pontificia jam inde ante Conciliũ Lateranen-
ſe,& ab eo tempore, cujus contrarii memoria nõ extabat,
neque eſſe modò poſt tantum tempus adeoq; diuturnum
perturbandos, qui eccleſias fundaſſent, erexiſſent, & do-
taſſent, terramq; vendicaſſent ab hoſtibus. Res apud Se-
natores Regios agitata hinc inde eſt, qui tandem pronun-
tiarunt,non eſſe amplius de ea re agendum Epiſcopis, no-
bileſq; juſtè decimas percipere, nec eſſe amplius inquie-
tandos,nec perturbandos; *& eſt latiſſimè in chronica Ioan-*
*nis Primi Regis Caſtellæ & Legionis,c.*10.*quæ circumfertur*
cum chronica Petri Regis Hiſpani. Rurſumq; illa quæſtio 95
excitata eſt anno 1492. apud Ferdinandum & Eliſabeth
Reges Hiſpaniæ, qui mandatis literis ad Senatores, qui
erant in Galleciæ regno, rem iterum compoſuerunt eo
modo, ut nobiles minimè in ſua poſſeſſione percipiendi
decimas perturbarentur; literarum hic tenor eſt.

NUeſtro Gouernador y Alcades mayores, nos auemos ſabido que voſotros o alguno de vos com-

peticion de algunas perſonas eccleſiaſticas y ſeglares, aueis conſocido, y conoſceis de algunos negocios y cauſas tocantes a los beneficios que en eſſe reyno han poſſeydo, y poſſeen algunos caualleros, y poſſeyeron ſus anteceſſores y perſonas de quien ouieron y tienen cauſa, y pretenden, les quitais las tales poſſeſſiones: delo qual algunos dellos ſe han quexado delante nos, y por el tiempo que nos mandamos entender en eſto al Reuerendo en Chriſto Padre, Obiſpo de Catania, ſolamente fue,que ouieſſe informacion de la manera que los tales caualleros y perſonas poſſeyan los tales beneficios, y anſi la embiaſſe, para que dieſſemos forma, de ſegurar ſus conſciencias, y con acuerdo de algunos Prelados de nueſtros reynos, y perſonas de nueſtro Conſejo, y entretanto mandamos no hizieſſe nouedad alguna en la prouiſion y poſſeſſion de los tales beneficios, y ſobre ello le hemos eſcripto. Porende nos vos mandamos, que haſta tanto que aſſi mandaremos proueer lo que cerca de los dichos beneficios en eſte dicho Reyno ſe deue hazer à peticion de parte, ni por inuocacion del dicho Obiſpo, ni en otra manera no quiteis ni deſpojeis de la poſſeſſion de los dichos beneficios,ni de algunos dellos a los dichos caualleros y perſonas legas que los poſſeen y los han poſſeydo ellos y ſus anteceſſores y perſonas de quien ouieren cauſa. Y ſi haſta aqui lo ouieredes hecho, o han ſido quitados algunos de las dichas poſſeſſiones, los torneis a reſtituir a las perſonas que los tenian y poſſeyan, ſegun lo poſſeyan antes.

Idem.

Idemque conſtitutum eſſe apud Gallos teſtatur Caſſa- 96
neus *ubi ſup. d. num.* 35. Quod quantum conjector ſenſit quoque Sacroſancta Synodus Tridentina, *Seſſione* 25. *capite de reformatione* 12. his verbis: *Præcipit igitur ſancta Synodus omnibus cujuſcunque gradus & conditionis ſint, ad quos decimarum ſolutio expectat, ut eas, ad quas de jure tenentur in poſterum cathedrali, aut quibuſcunque aliis Eccleſiis vel perſonis, quibus legitimè debentur.* Ex quibus verbis 97
non obſcurè de nobilibus, qui legitimè percipiunt has decimas, intelligere poteris, & quia iſta beneficia ſunt patrimonialia inſtar patrimonii, poſſunt vendi, permutari, in dotem dari, obligari, & veniunt in judicio familiæ herciſcundæ, * *Baldus in l. ſi uſufructus, ff. de jure dot. Cumanus conſil.* 83. *Ruin conſ.* 142. *n.* 19. *volu.* 5. *ubi dicit eſſe hoc quid temporale. Faber* §. *item Serviana, n.* 30. *de actionib. ubi quod hoc jus poteſt vendi. Guillel. Bened. in c. Raynutius, verbo, duas habens filias, n.* 69. *S. Thomas* 22. *q.* 100. *art.* 4. *Felinus in c. cauſam quæ, n.* 4. *de præſcrip. & ſupra iſto c. n.* 91. *& ſequent. noviſſimè Laſart. in ſuo eleganti tract. de decima, c.* 19. *n.* 33. qui tamen *n.* 34. *&* 35. agit de charitativo ſubſidio, & optimè, ſed debuit diſtinguere hæc beneficia patrimonialia à decimis illis, quas tertias vocamus. In his enim tertiis rectè ille quidem: at verò patrimonialia hæc beneficia adeò ſunt ſecularia, ut diximus, & adeò in bonis ſunt laicorum, ut de illis nec quidem ſubſidium hoc charitativum hactenus ſolutum ſit: nec Boerius, quem allegat Laſarte, quicquam de his attingit *deciſ.* 133. 134. 135. *&* 136. * *Sotus de juſt. & jure, lib.* 9. *c.* 4. *art.* 3. *& c.* 7. *art.* 1. *gl. verò & judicem in c. Salvator.* 1. *q.* 3. *Greg. Lop. in l.* 22. *tit.* 20. *partit.* 1. *contra Abbatem in c. prohibemus, de decimis, & facit pro his quæ adduximus conſilium Barbatiæ* 35. *&* 45. *Caſſanei, & Zaſius de feudis* 4. *par. n.* 18. & infert Gregorius Lopez *ubi ſuprà*, quòd Rex noſter Philippus poteſt alienare tertias, quas habet decimarum ex privilegio Sedis Apoſtolicæ, & Guil- 98
lelmus Benedictus *ubi ſuprà*, quòd id ſuſtinetur in Francia. * *& eſt l.* 1. *tit.* 5. *lib.* 1. *Recopilationis.* * Ego autem ſæpius vidi in hoc Senatu Galleco ſuſtineri venditiones,

per-

permutationes, locationes harum decimarum, & quotidie deducuntur in judicium familiæ herciſcundę,& retrahuntur jure retractus,ſicuti avita reliqua bona;& vidi latas plures ſententias,etſi novisSenatoribus,qui à ſcholis quo-
* tidie ad nos veniunt,nova res ſemper viſa ſit.* Quod optimè fit,& juridicè, *vide Covar.in c.35.pract. quæſt. num.2.*
* *verſ.3.quoties.** Subdit Soto *ubi ſuprà,lib.10.q.4.art.3.ad finem.* quod ex hac ratione,ſcilicet quòd hæc beneficia ſint patrimonialia inſtar bonorum ſecularium, quòd tales decimæ conceſſæ laicis non poſſunt collectari per epiſcopum,eo caſu quo neceſſarium ſit collectari decimas, pro Eccleſiæ neceſſitate, ſive ut reparetur, ſive ob aliam rem ſimilem,unde ait,quòd manus Epiſcopi non extenduntur ad has decimas laicorum. Quæcunque igitur juſſerit Epiſcopus fieri ex decimis, minimè deducentur ex iſtis decimis laicorum; quia ſunt inſtar patrimonii, reſpectu cujus Epiſcopo nulla poteſtas eſt,& ita ſemel contraEpiſcopum
100 Lucenſem in hoc Senatu judicatum eſt,in cauſa, in qua de vi & violentia nobilis de eo conqueſtus eſt. Hi igitur nobiles Gallecciæ propter hoc jus decimarum, quas habent, ſæpè Abbadias quoque percipiunt,ſicuti & Rectores Eccleſiarum. In his igitur nobilibus nullæ ſunt cauſæ favoris; ideoque immemoriali egent poſſeſſione, exactiſſimè probanda cum circumſtantiis, *de quibus ſuprà egimus.*

Notabilia ex capite ſequenti.

1 *Uſumfructus variè à Jureconſultis conſideratur, & variè de eo conſtitutum eſt,* agitur de l.4. ff. de uſufruct. & de l. rectè, ff. de verb. ſign.

2 *Pater in bonis filii, in quibus uſumfructum habet, eſt inſtar domini, & vendicationem habet.*

3 *Defenditur interpretatio Bartoli ad illa duo jura contra Franciſcum Connanum, Alciatum & Pinellum.*

4 *Fundus conſideratur dupliciter, ut eſt res corporea, & quatenus pertinet ad jus, & ita duplices habes partes.*

5 *Uſusfructus eſt pars ſubſtantialis fundi, & num.* 6. *ſervitus eſt genus, uſusfructus eſt ſpecies*, & nu. 7. *pars propriè eſt ſpecies*, & n. 8. *Bartoli verus ſenſus ad illa duo jura.*

9 *Servitutes nec conſiſtunt ad tempus, neque ex tempore: uſusfructus contra, & dividuus eſt contra naturam reliquarum ſervitutum.*

10 *Uſusfructus eſt jus, uſusfructus eſt veluti res corporea, alibi pars fundi.*

11 *Agitur* de l. 1. ff. de uſufructu legato, & num. 12. *traditur declaratio nova ad literam contra Pinellum, & quos ipſe refert, & n.* 13. *quòd nomine bonorum veniunt jura & actiones.*

14 *Quid ſit ſervitus perſonalis, & nu.* 15. *quid ſit ſervitus realis, & num.* 16. *Accurſius parum edoctus menſuram antiquorum.*

17 *Legato pluribus uſufructu omnes concurrunt: & quomodo fruantur, & num.* 18. *quòd non ſit tradendum generaliter de uſufructu.*

19 *In materia uſufructus receditur à verbis teſtatoris expreſſis propter juris rationem.*

20 *Legato fundo uni, deinde alteri uſufructu, dividitur uſusfructus, & reperitur conjunctio.*

21 *Defenditur communis & recepta interpretatio* ad l. Proculus, de uſufructu, *contra Pinellum, & num.* 22. *rationes communis opinionis, & num.* 23. *quid communis opinio probatur* in d. l. Proculus, *& num.* 24. *ratio interpretationis.*

25 *Legato uſufructu cum facultate, ut uſufructuarius de re diſponere poſſit, res cenſetur legata, etiam quoad proprietatem.*

26 *Diviſio* l. Proculus *habet locum tam in ultima voluntate, quàm in contractu inter vivos.*

27 *Agitatur quæſtio illa, an uſusfructus poſſit vendi, & num.* 28. *referuntur Scribentium opiniones, & nu.* 29. *adducuntur jura, quæ in hac ſpecie reperiuntur, & num.* 30. *referuntur Jureconſulti, qui de ea re conſtiterunt.*

Digitized by Google

31 *Adducitur jus Hiſpanum inter has opiniones, & num. 32. in quo differat à jure communi, in quo quadret: & num. 33. quæ opinio Doctorum quadrat cum jure Hiſpano, & num. 34. opinio Arii Pinelli, & Balduini traditur, & num. 35. exponitur* litera §. finalis, l. neceſſariò, ff. de periculo & commodo rei vendit. *& nu. 36. refellitur intellectus Pinelli* ad §. finitur, ex §. fin. d. l. neceſſariò.

37 *Quæ ſunt juris, ea perpetuò apud nos ſunt, & nunquam à nobis amoventur, & n. 38. traditur verus intellectus* ad dict. §. finitur, *& nu. 39. traditur reſolutio vera ad quæſtionem.*

40 *Jura quoque venduntur ſicuti res aliæ corporeæ, & habemus jura ſicuti res noſtras.*

41 *Si quis vendat uſumfructum ſimpliciter, videbitur in dubio vendidiſſe jus & facultatem colligendi fructus, quam commoditatem vocamus: & n. 42. ſi vendat uſumfructum, adhuc convenitur utuſufructuarius, & nu. 43. quod adhuc procuratorio nomine nunciat novum opus, & nu. 44. adhuc de damno convenitur.*

45 *Pater in bonis majoratus filii habet uſumfructum, & nu. 46. an ſi is, qui uſumfructum reliquit prohibeat patri ejus acquiſitionem, pater adhuc habeat commoditatem.*

47 *An uſusfructus poſſit confiſcari, & nu. 48. quæ non poſſunt alienari per contractum vel ultimam voluntatem, non poſſunt confiſcari.*

49 *Quod paciſcendo quis efficere non poteſt, nec delinquendo, & numer. 50. infertur ad caſum utilem & quotidianum.*

51 *Quæ non tranſeunt ad hæredes extraneos, & confiſcantur, & de feudo, & emphyteuſi Eccleſiaſtica.*

52 *Meliorationes factæ in emphyteuſi vel feudo Eccleſiaſtico confiſcantur, licet in feudo dificultas ſit, & de jure patronatus, & de fideicommiſſo remiſſive.*

53 *Si quis uſumfructum leget, vel relinquat, ita tamen ne alienet, an delinquendo alienare poſſit.*

De uſufructuario expendente, traduntur aliqua de uſufructu universè.

CAPUT X.

Uſufructuarius quoque expendit, item & me- 1
liorationes facit. Ut verò intelligas, quid quantumque jus in hoc ſit, ut expenſas conſervet ſuas, item & meliorationes, aliqua præmittenda ſunt de uſufructu, quæ variè à Scribentibus traduntur. In aliquibus enim uſusfructus pars eſt dominii, in aliquibus verò non, imò ſervitus eſt, aliquando cum proprietate reperitur conjunctus, & inſtar rei corporeæ eſt, aliquando ſeparatus à proprietate, ob idque variè circa expenſas & meliorationes expenditur, & judicatur Alia enim ratio in domino expendente eſt, alia in eo, qui dominus non eſt, alia in eo, qui rem ad ſe modis omnibus pertinere cenſet, alia in eo, qui cum vita extinctum quoque uſumfructum eſſe arbitratur. Sunt autem in hoc jura quæ diſſidere videri poterunt, *l.* 4. *ff. de uſufructu*, ubi Paulus ait: *Uſusfructus in multis pars eſt dominii, & extat quod vel præſens vel ex die dari poteſt, & l. rectè dicimus, ff. de verbor. ſignificat*, ubi idem Paulus: *Rectè dicimus* (ait) *eum fundum totum noſtrum eſſe, cujus uſusfructus alienus eſt, quia uſusfructus non dominii pars, ſed ſervitutis, ut via & iter.* Quæ jura videntur contraria, cùm alterum reſponſum uſumfructum faciat partem dominii, alterum verò non. Arius Pinellus *in l.* 1. *C. de bon. mater part.* 3. *in princ.* cumulat intellectus ad duo jura, & tandem reſidet in illa opinione, quæ fuit Connani, *commentar. jur. lib.* 4. *c.* 3. *& c.* 6. & ante eos fuit Azonis *in ſum. de uſufructu, n.* 2. & Accurſii *in dict. l.* 4. ibi Bald. & Fulgoſ. & poſt hos Alciatus, *in d. l. rectè, num.* 7. ut ſcilicet duo illa jura ſint veluti regula & exceptio. Itaque *d. l. rectè*, contineat regulam, at verò *d. l.* 4. exceptionem, adeò ut verum

 ſit,

ſit, quòd uſusfructus non ſit pars dominii, dari autem caſus aliquot, in quo uſusfructus pars dominii cenſendus ſit, quæ ſit inſtar & ad ſimilitudinem dominii, ut eſt in patre uſumfructum habente in bonis filii, qui uſufructuarius cùm ſit, dominus nihilominus eſt, & habet vendicationem proprio nomine rerum earundem, in quibus habet uſumfructum, *l.* 1. C. *de bonis maternis*, ibi. *Atque ita omnia agere, tanquam ſolidum perfectúmque dominium eorum eis acquiſitum fuiſſet, l. cum oportet*, §. *non autem ibi pleniſſimam poteſtatem*, C. *eodem*, *l. fin.* §. *fin. eodem.*

2 Et quamvis pater habeat pleniſſimam poteſtatem, & ſimilis ſit domino, adhuc tamen uſufructuarius eſt, & formalem uſumfructum habet ſeparatum (quod ajunt) à proprietate, quæ eſt penes filium, *ita cenſet Joannes Lupus de Palatios Rubios in repet. rub. d.* §.42. *n.*13. *Caſtillo in l.*48. *Tauri, Pinellus in d.l.*1. *par.*3.*n.*25. In aliquibus tamen ſimilis eſt dominio, & ejus uſusfructus ſimilis eſt dominio, unde multa ſpecialia in patre collegit Pinellus *ubi ſup. n.*16. *cum ſeq.* quæ non reperiuntur in aliis uſufructuariis, quæ videre poteris, & aliqua ſunt nobis attingenda capite ſequenti.

Ex qua ſolutione gloſ. & Azonis, Connani, Pinelli, & Alciati, & Viglii, item *ut inferius videbimus, ſcilicet ad d. l.*4. *& ad l. rectè dicimus*, reſtat, quod niſi expreſſè aliquid in jure expreſſum ſit, quod uſumfructum faciat ſimilem dominii, ſemper uſusfructus diſtinguitur à dominio, &
3 ſunt diverſa & ſeparata: & licet Arius Pinellus *in d. l.* 1. *num.* 2. *part.* 3. recedat ab opinione Barto. *in l. qui uſumfructum, ff. de verb. num.* 3. *& aliis*, tamen Bartol. ibi, ſi maturè expendatur, rectè ait uſumfructum non eſſe partem fundi corpoream, ſed benè eſſe partem ſubſtantialem fundi, hoc eſt, dominii, quod in fundo habemus. Poſſumus enim conſiderare fundum, ut rem corpoream, ſeparatum à jure, & tunc uſusfructus non eſt pars fundi,
4 ſed ſylva, ager, domus, hortus, campus, mons, & alia id genus corpora, hæc partes ſunt fundi, ſicuti domus ſunt partes tabulata, parietes, tigna, & tectum. Si verò accipias

accipias fundum conſiderata ratione juris,pro toto dominio, quod in eo habemus, tunc alia ratio eſt. Partes enim ſubſtantiales hujus dominii,quod habemus in fundo,& ſic hujus fundi, ſunt duæ partes ſubſtantiales, proprietas & uſusfructus; hæque integrales; integrè enim conſtituunt hoc totum, ſcilicet jus, vel dominium, quod habemus in fundo, vel ipſum fundum, ſub hac ratione juris & dominii,quod miniſterio juris habemus,nec rectè dicimus tunc ſylvam eſſe partem fundi, cùm in ipſa ſylva proprietas & uſusfructus reperiatur, idemque de monte,horto,paſcuis, & aliis id genus partibus.

Et hoc modo intelligit Bartol. *in d.l.qui uſumfructum,* 5
& benè, eſſe eum partem dominii & fundi, repetit *in l.1. ff. de reb. dub.* ſeq. Paulus *in l. ſi quis, §. differentia. ff. de acquirend.poſſeſſio* Jaſon *in l.1.§.fin.ff.de novi operis nunc.* & quamvis Viglius *in §. alienus ſervus. Inſtitut. de hæredib. inſtituen.* & Pinellus *ubi ſuprà*, recedant à Bartolo, quatenus ex hoc conciliat hæc duo jura, *ſcilicet l.rectè,& dict. l.*4. tamen forſan opinio & interpretatio Bartoli veriſſima eſt ad illa duo jura; nam quòd in ſe ſit vera non eſt dubium, & re vera, ſi rectè expendamus verba Jureconſulti *in dict. l. rectè*, ibi, quia uſusfructus non dominii pars, ſed ſervitutis ſit, ut via, & iter, planè neceſſariò intelligendum eſt Jureconſultum intellexiſſe juxta doctrinam Bart. *in dict. l. rectè*, uſumfructum non eſſe partem prædicamentalem dominii, hoc eſt, non eſſe ſpeciem dominii, quia, qua ratione uſusfructus eſt pars,id eſt,ſpecies ſervitutis, ea ratione non eſt pars, id eſt ſpecies dominii, *ex d. l. rectè.*

At verò ſatis conſtat ſervitutem eſſe genus quoddam 6
univerſum,viam,actus,iter,& uſumfructum eſſe ſpeciem. Qua ergò ratione uſusfructus eſt pars, id eſt ſpecies ſervitutis, non eſt pars, id eſt ſpecies dominii, eſt ergò ſpecies ſervitutis,ergò non dominii,quod benè colligitur *ex d. l. rectè, in verſiculo quia uſusfructus non dominii pars, ſed ſervitutis eſt, ut via*, neceſſaria ergò & coacta ratione intelligendum eſt Jureconſultũ nomine partis intellexiſſe ſpecies Dialecticas, & ſenſiſſe uſumfructum non eſſe partem,

id eſt

id eſt ſpeciem prædicamentalem dominii, ſicut eſt ſpecies ſervitutis, ob idque is fundus adhuc noſter eſt, in quo quis habet uſumfructum, quia ſi interrogemus an is, qui habet uſumfructum, habeat dominium, non rectè reſpondetur affirmativè; non enim uſufructuarius eſt dominus, nec uſusfructus dominium, ſed pars dominii, & uſufructuarius obtinet alteram partem ſubſtantialem fundi & dominii quod in eo habemus. Et ita licet Pinellus doctiſſimus, & Viglius, Alciat. item & Connanus Dialecticam dicant eſſe ſolutionem & interpretationem Bartoli, proculdubio tamen Jureconſultus neceſſariò intelligendus eſt Dialecticè, aliàs malè intelligemus illa verba, *ſed ſervitutis pars ſit ut via, actus*, locutus eſt enim Jureconſultus Dialecticè, ſignificans non eſſe uſumfructum partem, id eſt, ſpeciem dominii, ſicuti eſt pars, id eſt, ſpecies ſervitutis, & benè Bartolus ait, non eſſe partem prædicamentalem dominii uſumfructum, id eſt, non eſſe ſpeciem dominii, nec item eſſe partem fundi, ut intelligamus fundum ſeparatũ à jure, pro re corporea, quia tunc partes fundi ſunt, uti dicebamus, campus, mons, ager, ſylva, vinea, & alia id genus; eſſe autem partem uſumfructum ſubſtantialem fundi, quatenus conſideramus ſecundum jus, quod in eo habemus. Tunc enim ex juris diſpoſitione habemus in fundo uſumfructum & proprietatem, & ſunt duæ partes ſubſtantiales integrantes fundum acceptum ſecundum jus, itaq; Jureconſultus ex interpretatione Bartoli, & rectè *in d. l. rectè*, intelligit Dialecticè uſumfructũ non eſſe partem, id eſt ſpeciem dominii, quia uſusfructus eſt pars, id eſt, ſpecies ſervitutis, ut via, actus, & propriè locutus eſt Jureconſultus, cùm ſpecies vocat partes. Sic enim locuti ſunt veteres ele-
7 gantiores, Cicero *de Oratore lib.* 1. *Genus autem* (inquit) *id eſt, quod ſui ſimiles communi quadam, ſpecie autem differentes duas aut plures complectitur partes. Partes autẽ ſunt quæ generibus his ex quibus emanant ſubjiciuntur.* Hæc Cicero: rurſum *de inventione capite de confirmatione. Genus* (inquit) *eſt quod partes aliquas amplectitur, ut cupiditas pars eſt, quæ ſubeſt generi, ut cupiditate amor, avaritia.* Rurſum *capite, de inventione*, cùm tractat controverſiam generis,

neris, ita ait: *Generis eſt controverſia, cùm & quid factum ſit convenit, & quo id factum nomine appellari oporteat conſtat, & tamen quantum & cujuſmodi, & omnino quale ſit quæritur, hoc modo, juſtum, aut injuſtum, utile, an inutile, & omnia in quibus quale ſit id quod factum eſt, quæritur, ſine ulla nominis controverſia, huic generi Hermagoras partes quatuor ſuppoſuit, deliberativam, demonſtrativam, judicialem, negotialem, quod ejus, ut nos putamus, non mediocre peccatum reprehendendum videtur, veram brevi, ne aut ſi taciti præterierimus ſine cauſa non ſecuti eum putemur, aut ſi diutius in hoc conſtituerimus, moram atque impedimentum reliquis præceptis intuliſſe videamur, ſi deliberatio & demonſtratio genera ſunt cauſarum, non poſſunt rectè partes alicujus generis cauſæ putari, eadem enim res alii genus eſſe, alii pars poteſt eidem genus eſſe & pars non poteſt.* Hactenus Cicero: plura alia ex Cicerone adducere poſſem loca, ſed hæc elegantiora mihi viſa ſunt pro Bartolo contra Viglium & Pinellum, ut Jureconſultis *in d.l.rectè*, nomine partis rectiſſimè, & obſervata proprietate dicendi, ſpecies intellexerit, idque uſitatiſſimum eſt Dialecticis, qui veram Dialecticam profitentur, & elegantiorem, non his qui barbarè & ſophiſticè ratiocinantur, quibus toto anno cum ſua chimera, & ſuis brunelis lis & contentio aſſidua eſt.

Sit ergò verus ſenſus *ad literam text. in d.l.rectè*, ſcilicet, rectè dici, id eſt propriè obſervata recta ratione dicendi, fundum eum noſtrum eſſe, licet alius in eo habeat uſumfructum, quia uſusfructus non eſt pars dominii, ſed ſervitutis, ut via, actus, iter, quod etiam ſenſit ibi gloſſ. *ex Placent. opinione*. At verò *in d.l.4.* idem Jureconſultus ait, in multis caſibus uſusfructus eſt pars dominii, & extat quod vel præſens, vel ex die dari poteſt, ubi neceſſariò dicendum eſt Jureconſultum ſenſiſſe, uſumfructum eſſe partem dominii, ſcilicet ſubſtantialem, non verò prædicamentalem. Dominium enim quod habemus in fundo, conſtat ex proprietate & uſufructu, ſicuti fundus ipſe, ſi ſumatur ut corpus habet partes corporeas, vineas, montes, lucos, ſaltus, & alia id genus. Nec quicquam faciunt 8

verba

verba illa, *(in multis cauſis)* quia cùm in multis ſit pars prædicamentalis, id eſt, ſpecies ſervitutis tanquam ſui generis, *ut in dict. l. rectè*, in multis pars tanquam corporea ſeparata à jure, *ut in l. 1. §. ſi uſusfructus, ff. ad legem falcidiam*, reſtat ut in multis, non in omnibus ſit dominii pars ſubſtantialis, quæ ratio debuit Pinellum adducere in opinionem Bartoli, non verò ab ipſa avertere, quæ ſi expenderetur, efficeret ſaltem, ut non ita ridiculè Bartolus ejiceretur. Subdit Jureconſultus *in d. l. 4. Et extat quod vel præſens, vel ex die dari poteſt.* Quæ verba magis ſuadent Bartoli conciliationem, ut veriſſima ſit cenſenda, & ad literã text. Idem enim Paulus Jureconſultus non immemor ejus, quod tradiderat *in d. l. rectè*, repetensque idem argumentum, quoniam dixerat uſumfructum eſſe ſpeciem ſervitutis quaſi ſui generis, ſubdit *in d. l. 4.* non eſſe id quidem perpetuũ, nec ſemper uſumfructũ eſſe ſpeciem ſervitutis, quia in multis caſibus ſit pars dominii ſubſtantialis, quòd habemus in rebus, & varia conſideratione varius ſit, quoad juris effectus, nec poſſit de eo universè & indiffinitè conſtitui, quia diversè in jure accipiatur, varietque juris regulas, dum alibi aliter accipitur; quod Paulus probat ex eo, quia ſervitutes nõ conſiſtunt ex die, vel ad præſens, nec extant per ſe, *patet ex l. 4. ff. de ſervitutibus*, ubi, ſervitutes, *inquit Papinianus*, ipſo quidem jure, nec ex tempore, nec ad tempus, nec ſub conditione, nec ad certam conditionem, verbi gratia, quamdiu volam conſtitui poſſunt, at conſtat uſumfructum conſtitui ad diem, & ex die, *dict. l. 4.* & cùm cæteræ ſervitutes ſint individuæ, conſtat uſumfructũ eſſe dividuum, *l. 1. §. ſi uſusfructus, ff. ad l. falcidiam*, ibi. *Idem Paulus, ſi uſusfructus* (inquit) *legatus ſit, qui & dividi poteſt, non ſicut cæteræ ſervitutes, individuæ ſunt, veteres quidem æſtimandum totum uſumfructum putabant, & ita conſtituendum quantum ſit in legato, ſed Ariſtot. à veterum opinione receſſit, ait enim poſſe quartam partem ex eo ſicuti ex corporibus retineri, idque Julianus rectè probat.* Hæc Paulus, qui ſemper in ea ſententia eſt, ut uſusfructus multiplex in jure ſit ex multiplici juris acceptione, ut alibi ſit ſpecies ſervitutis, ſicuti via, actus, id eſt, totus ad jus

perti-

pertineat;alibi ſit pars ſubſtantialis fundi & dominii quod in eo nobis eſt, ut cum proprietate totum fundum contineat, in aliis quoque caſibus reperiatur ut corpus, & accedat commoditati, *ut in dict. l. 1. §. ſi uſusfructus*, ubi non jus,ſed commoditas nomine uſusfructus dividitur in partes, tanquam corpus. Et omnia hæc reſponſa ſunt Pauli; ad quę oculos conjecit Bartolus *ubi ſuprà*,& cum eo communis interpretatio ad illa jura; nec enim dubitari poteſt de multiplici acceptione ejus ex his, quæ infra hoc capite latius dicemus. Licet enim ubique uſusfructus ſit, tamen alibi jus, alibi corpus, alibi pars eſt dominii, & ita promiſcuè à Jureconſultis accipitur, ob idque licet conciliatio Bartoli diſpliceat Viglio, Connano, Alciato & Pinello, tamen ea neceſſaria eſt, & ſecundum juris rationem, & in ſe vera. * *Hanc interpretationem ad dict. l. 4. & ad dict. l. rectè dicimus, & ad dict. l. 1. ff. de uſufructu legato, & quæ dicimus infra, num. 17. ad has leges quas ibi interpretamur, & quæ dicimus num. 19. & quæ dicimus num. 21. ad l. Proculus, adducit Doctor Spino de teſtamentū, gloſſa decima tertia, num. 23. 24. 25. 26. 27. & 28.* *

10 Ex Paulo ergò reſtat ut uſusfructus multipliciter accipiatur: pro ſpecie ſervitutis; pro parte fundi; pro commoditate; & ita alibi eſt jus, alibi res corporea, *ut in d. §. ſi uſusfructus.* Unde *in l. in venditione bonorum, ff. de bonis authorit. judic. poſſid.* rectè uſumfructuarium dominum appellamus, quia partem dominii habet, id eſt, uſumfructum, qui eſt pars dominii. Licet enim ſtricta diſputatione non habeat hominem, qui partem hominis habet, nec fundum, qui partem fundi habeat, tamen ex intellectu juris, & acceptione nominis hujus, quod dominium illud ſignificat aliquando, quod verſatur in perceptione fructuum, rectè dicimus uſumfructuarium dominum ejus dominii, obſervata multiplici nominis acceptione. Neque enim poſſumus, neque debemus de hoc nomine, quod adeò variè accipitur à Jureconſultis, universè & indefinitè conſtituere; quod ſi reſponſa Jureconſultorum velimus ad unam duntaxat acceptionem referre, errabimus miſerè.

Nemo

Nemo enim eſt,qui non videat quantum diſtet commoditas ipſa à jure fruendi,& tamen conſtat,utrumque ſignificare Jureconſultos nomine uſusfructus, nimirum igitur, quòd alibi ſit jus, alibi corpus, alibi pars fundi, alibi dominium ſignificet ejus partis quam in toto fundo facit: cùm de his omnibus aperta ſint reſponſa veterum Jureconſultorum, quæ eò dixerim, ne tibi mirum videatur, ſi dixerimus erraſſe, qui de uſufructu universè tradiderint.

11 Nec multum difficilis eſt interpretatio *ad l. 1. ff. de uſufruct. legat.* quæ variè quoq; noviorum interpretum mentem cruciat; verba ejus hæc ſunt: *Nec uſus, nec uſusfructus itineris, actus, viæ, aquævè ductus, legari poteſt, quia ſervitus ſervitutis eſſe non poteſt, nec erit utile ex Senatuſconſulto, quo cavetur, ut omnium quæ in bonis ſunt uſusfructus legari poſſit, quia id neque ex bonis, nec extra bona ſit, ſed incerti actio erit cum hærede ut legatario, quamdiu vixerit eundi, agendi, ducendi facultatem præſtet. Aut ea ſervitus conſtituatur ſub hac cautione, ut ſi deceſſerit legatarius vel capite minutus ex magna cauſa fuerit, reſtituatur.* Hæc Paulus; difficultas eſt in intellectu illorum verborum, *Quia id neque ex bonis, nec extra bonæ ſit:* gloſſ. Bartol. *ibi. & in l. rem bonis, ff. de acquirend. rerum domin. & in l. rei appellatio, ff. de verb. ſignif. & in princip. Inſtit. de rer. diviſ.* intelligunt,ut ſervitutes neque ſint in bonis,nec extra bona, eamque opinionem & latius explicat & refutat Pinellus *d. l. 1. ſecunda parte, nu. 6.* & ſubdit ſecundum intellectum Lorioti *in l. non videtur, ff. de regulis juris,* ut ibi uſusfructus & ſervitutes non dicantur in bonis,id eſt,in dominio propriè ſumpto,nec extra bona,id eſt extra bonorum appellationem, quæ in jure latè patet; hanc quoque refutat ibidem Pinellus, quòd Jureconſultus ibi non agat de dominio proprio vel improprio,nec poſſit omninò in uſufructu negari dominiũ, ad quam refutationem facit quod tradidimus *proximo num. 10.* Tertiò adducit ſolutionem Longavallii *in l. Imperium, ff. de juriſdict. omn. judic. num. 231.* qui appellat hanc difficultatem nodum Gordianum, explicantis verba illa, non in uſufructu & ſervitute, ſed in uſu &

uſu & uſufructu ſervitutis, quam quoque interpretationem ipſe rejicit, neſcio quantum benè; & tandem ipſe reſolvit contra Bartolum, Accurſium, communem, Loriotum, & Longovallium, ut verba illa *(nec ex bonis, nec extra bona)* poſita ſint ex juris quadam ſubtilitate, quam ſubtilitatem ipſe in eo eſſe ait, ut verba illa, *nec extra bona,* intelligantur pro non omninò aliena, nec extra jus diſponentis, non verò pro his, quæ in bonis eſſe non poſſunt, quæ juris ſubtilitas certè adhuc verba illa non explicat, ſive enim ſint extra bona, ſive non omninò aliena, ſemper reſtat difficultas, quomodo nec ſint de bonis, nec extra bona, & re vera, ut dicemus, ſervitutes in bonis noſtris ſunt, & inter bona connumerantur, & agnoſcit ipſemet Pinellus; quî fieri ergò potuit, ut Cajus Jureconſultus diceret, eas neq; ex bonis, nec extra bona eſſe, cùm, ſi ſubtiliter intelligas, ſervitutes non ſint omninò alienæ? quomodo non ſunt ex bonis, ſi omninò alienæ non ſunt? aut quid coegit Jureconſultum, ut ea verba adderet, quem otioſè locutum fuiſſe non decet arbitrari? Ego verò exiſtimo Jureconſultos nunquam multiplicaſſe verba, neque quicquam dixiſſe fruſtra, quod alibi notabam *ad l. in cauſa, §. interdum. ff. de minoribus*, ibi, *ne rem ſuam perdat, vel re ſua careat,* quæ duo plurimum diſtant.

Itaque exiſtimo Jureconſultum planè poſſe intelligi, 12 nec neceſſum eſſe inveſtigare tam ſubtiliter intellectum illorum verborum aliunde, quàm ab ipſomet Paulo *in d. l. prima, ff. de uſufructu legat.* Ipſe enim ſatis ſuperque ſeipſum explicat; ſi maturè expenditur litera illius textus. Quærit ibi Paulus, an uſus vel uſusfructus ſervitutis legari poſſit, nihilque diſputat de legato ſervitutis, in quo Longovallus non recedebat à vera ſpecie Jureconſulti; non enim quærit, an via legari poſſit in fundo, ſed an uſus viæ, quæ debetur fundo, legari poſſit? & in hac ſpecie *in prima parte text.* moratur his verbis: *Nec uſus, nec uſusfructus itineris actus, viæ, aquævè ductus, legari poteſt.* Cumque conſtituat legari quidem non poſſe talem uſum, vel uſumfructum ſervitutis realis, ſubdit duas rationes, ex quibus probat ſuam illam concluſionem, ſcilicet, tale legatum

 inutile

Digitized by Google

inutile eſſe, quæ ambæ incidunt in unam eandemque rationem. Prima ratio eſt, quia ſi tale legatum conſtaret, jam daretur ſervitus ſervitutis, quod fieri nullo modo poteſt. Cùm enim via ſit ſervitus, ſi viæ uſusfructus legaretur, jam legaretur ſervitus ſervitutis, quod fieri nequit. Secunda ratio incipit ibi, *nec erit utile*, Jureconſultus Paulus ita ait, *nec hoc legatum erit utile, nec conſtare poteſt ex verbis Senatuſconſulti, quod de uſufructu legando conſtitutum eſt*, quo cavetur, & ſancitum eſt, ut uſusfructus omnium quæ in bonis ſunt legari poſſit; ſubdit Jureconſultus Paulus rationem hujus, quare non ſit utile legatum hoc ex verbis Senatuſconſulti, cùm Senatuſconſultum dicat apertè, poſſe legari uſumfructum omnium, quę in bonis ſunt, & videbatur poſſe legari uſusfructus ſervitutis, quia ſervitus in bonis noſtris eſt. Ratio tamen Jureconſulti ea eſt, quia ſervitutes non ſunt ex bonis, de quibus ſenſit Senatuſconſultum, cùm ſervitutis nullus uſusfructus ſit, qui legari poſſit; intellexit enim Senatuſconſultum omnium rerum, quarum uſusfructus conſtitui poſſet, uſusfructus conſtitui & legari poſſe, ſervitutes autem non eſſe ex bonis Senatuſconſulti, quia in uſu conſiſtunt, & ſeparari ab uſu non poſſunt, ob idque nec ex bonis ſunt, ſcilicet, de quibus Senatuſconſultum latum eſt; nec item ſunt extra bona, quaſi dicat, cùm ſervitutes in bonis noſtris ſint, videbatur conſtare poſſe legatum, ſed cùm ſint bona, in quibus conſtitui uſusfructus non poſſit, non ſunt ex bonis, de quibus agimus, ut utile ſit legatum, ob idque ait Jureconſultus dari actionem incerti, & ita rectè ait, in propoſito ſervitutes nec eſſe in bonis, nec extra bona, ſcilicet, de quibus agebat, ut legatum utile eſſet: & ita poteſt Paulus verè & planè intelligi, obſervata juris ratione ex Senatuſconſulto, de quo ipſe agit.

13 Conſtat enim latiſſimè nomen hoc *bona*; & bonorum appellatione veniunt jura & actiones, non ſolùm corporea, mobilia & immobilia, *l. bonorum, ff. de verb. ſignific. & ibi Alciatus, Guillelmus Benedict. in cap. Raynutius, verb. cætera bona, Tiraq. in l. ſi unquam, verbo bona, de revocan. donat.*

donat. Pinel. in rubr. de bonis mater. ſtatim in princ. & eſt l. ſi legatus, ff. ad Treb. & ſervitutes tanquam res propriæ legantur, *l. uſusfructus, cum ſequent. ff. de uſufructu*, ex quo videri poterant ſervitutes non eſſe extra bona, atque adeò contineri Senatuſconſulto, quod dictabat, ut omnium, quæ in bonis eſſent, uſusfructus legari poſſet, ſed quoniam tales erant, de quibus uſusfructus conſtitui non poterat, quia ſervitutis ſervitus eſſe non poterat, *d. l.* 1. meritò Paulus Jureconſultus in ea tractatione legari uſusfructus ſervitutes nec eſſe ex bonis, nec extra bona ait, ſuccurritque legatario non ordinaria actione, ſed incerti quadam actione hoc eſt facti, ut ſcilicet hæres faciat, & per eum non ſtet, quò minus legatarius ille id quoque conſequatur, ut ſi ſervitutis ſervitutem non habeat, ſaltem utcunque, quantum res ferat, utatur fruatur.

Accipitur ergò multipliciter in jure verbum hoc uſusfructus ex Paulo Jureconſulto, modò ſervitus eſt, totaque in jure conſiſtit *dict. l. rectè*, perſonaliſque ſervitus eſt, quæ debetur perſonę ſicuti habitatio & uſus. Perſonalis autem ſervitus eſt, quæ debetur perſonæ. Exemplum iſtius per- 14
ſonalis ſervitutis non eſt jus, quod habet dominus in ſervis; illud enim dominium eſt propriè, & in re propria non cadit ſervitus, ſed dominium, *l. uti frui, ff. ſi ſervitus vendicet. l. in re communi. ff. de ſervitut. urb. præd.* ſicuti enim uſusfructus proprii fundi non eſt ſervitus, ita nec jus ſervi. *Bart. in l.* 1. *ff. de ſervitut. Faber in §. æquè ſi agat. Inſtitut. de actionib.* ubi ait, quòd hęc ſervitus exemplificabitur, ſi dominus alicujus ſervi conceſſerit alteri operas ſervi, retento dominio, & vocat hanc ſervitutem perſonaliſſimã, *& ſentiebat ibi Iaſon*, ſed certè ſervitus perſonalis unica eſt, quæ debetur perſonę, & cum ipſa perſona extinguitur, nec egreditur perſonam, ſive ea debeatur à perſona, ſive à re, dum perſonæ debeatur, duratura cum ipſa perſona: duplexq́; eſt genus ſervitutum *ex l.* 1. *ff. de ſervit.* licet gloſſ. *ibi.* admittat triplicẽ, vel quadrimembrẽ diſtinctionem. Cùm enim debetur perſonæ, & cum perſona extinguitur, perſonalis eſt; ſi rei debeatur, & ad poſſeſſores rei tranſeat, realis eſt; & hæc eſt diſtinctio Jureconſulti, & eſt

optimus textus in *l. Lucius Titius, ff. de ſervit. ruſt. præd.* ubi, *Lucius Titius* (inquit Paulus) *Cajo Sejo fratri ſalutem aquæ fluentis in fontem conſtructum in Iſthmo à patre meo trado & dono tibi digitum in domum tuam quæ eſt in Iſthmo, aut ubicunque vis, quæritur, an ex hac ſcriptura uſus aquæ etiam ad hæredes Caji Seji pertineat, Paulus reſpondit uſum aquæ perſonalem ad hæredem Seji quaſi uſuarii tranſmitti non oportere.* Ecce quòd ſervitus perſonalis eſt, ubi id gloſſ. ſentit, quæ in verbo, *digitum*, ridicula eſt, parum edocta antiquorum menſuras, & pondera. Ex eo enim dictæ ſunt ſervitutes perſonales, quòd cum perſona extin-
16 guantur, & pereant, quibus conceſſæ videntur; realis autem à re, cui item conceduntur, & quia cum ea durant perpetuò, & ad quoſcunque poſſeſſores pertinent ratione rei, etiamſi aliquo tempore deſiiſſe videatur, *text. elegans ad hoc in l. cum fundo, ff. de ſervitut. ruſt. præd. quæ addenda ſunt ad Cæpollam, lib. 1. c. 3. & Anton. Gomez. de contractibus, tomo ſecundo, c. 15.* & ita bimembrem duntaxat diſtinctionem agnovit D. Antonius Meneſius præceptor meus, *in princip. de ſervitutibus & aqua.* Eſt igitur uſusfructus ſpecies ſervitutis *d. l. rectè*, & perſonalis, quæ cum vita finitur, & cum perſona extinguitur, *§. finitur. Inſtit. de uſufr.*

17 Alibi autem uſusfructus eſt veluti res corporea, quę dividi poteſt, & tanquam in partes ſecari. Cùm enim reliquæ ſervitutes individuæ ſint, uſusfructus dividuus eſt, *l. 1. §. uſusfructus, ff. ad leg. falcid. l. uſusfructus ab initio, ff. de uſufructu, gloſſ. Bar. & reliqui ibi.* Inde eſt quod legatur pluribus ſimul, & omnes in eo concurrunt ſimul & æqualiter pro partibus, *l. ſi uſufructus legatus, ff. de uſufructu, l. duos, ff. de uſufruct. legato, l. 1. ff. de uſufructu accreſc.* Legatarii autem divident inter ſe uſumfructum, juxta juris regulas, vel regionibus, vel tempore, vel æſtimatione locando, *l. communi dividundo, §. ſi uſufructus, ff. commun. divid. Cum de uſufructu* (inquit Ulpianus) *communi dividundo judicio agitur, judex officium ſuum ita diriget, ut vel regionibus eis uti frui permittat, vel locet uſumfructum uni ex illis, vel tertiæ perſonæ, ut hi penſiones ſine ulla controverſia*

perci-

percipiant, vel ſi res mobiles ſint, etiam ſic potuerit, ut inter ſe conveniant caveantque per tempora ſe uſuros fruituros, hoc eſt, apud ſingulos mutua vice certo tempore uſusfructus. Hactenus Ulpianus: expende verba illa, *apud ſingulos mutua vice certo tempore ſit uſusfructus*, juncta gloſſa in verb. uſusfructus, ut nomine uſufructus intelligamus commoditatem quæ pervenit ex jure illo utendi & fruendi, quæ commoditas rectè dicitur à Jureconſultis uſusfructus, cùm variè accipiatur, *l. ſi cum duorum, ff. de ſtipulat. ſervor. ubi gloſſ. verb. communio Baldus in c. primo, §. præterea ducatus, de prohibita feudi alienatio. Bart. in l. ſtipulationes non dividuntur, ff. de verb. oblig. & ibi Joannes de Imola, latè Paulus de Caſtro in l. quoties, §. hæredes, ff. de hæred. inſtituen. text. in d. l. 1. §. ſi uſusfructus, ad leg. falcid. qui eſt in materia egregius.* * *l. uſufructu in dotem dato, ff. ſolut. matr. ubi gl. verbo, interpoſitus, & ibi Paulus de Caſtro, qui elegantiſſimè explicat illum textum aliàs difficilem.* *
* Ex quibus vides in quod paſſim animadvertimus, uſumfructum apud Jureconſultos modò jus eſſe & ſpeciem ſervitutis, modò commoditatem & rem dividuam, & veluti corpoream, quæ dividitur, commutatur, conducitur, & eſt in commercio tanquam res venalis, *l. Mævius, §. penult. ff. de legat. ſecundo.* Atque hæc omnia nomine uſusfructus ſignificant Jureconſulti, & variè de uſufructu tra- 18
dunt præcepta, multipliciter diſputantes, ex multiplici acceptione nominis jure agnita, aliquando item partem ſubſtantialem fundi ſignificantes, qui conſtat ex proprietate & uſufructu, *d. l. 4.* Unde qui generaliter de uſufructu tradere præcepta volunt, cùm decedant à juris regulis, & vera traditione Jureconſultorum, neceſſarium eſt, ut aut fallantur, aut fallant, quod faciunt viri eruditiſſimi, uti proximè prolixius videbimus, in his quæ nobis dicenda reſtant.

Ex hac juris regula infertur ad aliqua, quæ variè accipiuntur à Scribentibus; diverſitas autem pervenit & reſultat, quòd generaliter de uſufructu ſtatuere volunt, qui tamen multiplex eſt: & primùm, quòd ſæpè circa diſpoſitiones de uſufructu receditur apertè à verbis teſtatoris,

 & inter-

& interpretatio ſumitur à jure. Quia enim diximus, quòd uſusfructus & proprietas ſunt partes ſubſtantiales integrantes quoad juris intellectum fundum, & fundi totum
19 dominium, *ex dict. l. 4. ff. de uſufructu*, fit, ut ſi teſtator relinquat alteri ſimpliciter fundum, alii verò uſumfructum ejuſmet fundi, ut prior habiturus ſit proprietatem & dimidiam partem uſusfructus, & poſterior habebit dimidiū uſusfructus, & ambo concurrunt in uſufructu, & concurſu faciunt ſibi partes, *l. ſi alii, ff. de uſufruct. legat. Si alii* (inquit Modeſtinus) *fundum, alii uſumfructum ejuſdem fundi teſtator legaverit, ſi eo propoſito fecit, ut alius uſumfructum, alius nudam haberet proprietatem, errore labitur, nam de detracto uſufructu proprietatem eum legare oportet, eo modo: Titio fundum detracto uſufructu lego, vel Sejo ejuſdem fundi uſumfructum heres dato, quod niſi fecerit, uſusfructus inter eos communicabitur, quia interdum plus valet ſcriptura, quàm quod actus eſt.* Hactenus Modeſtinus, qui apertè convenit cum Paulo *in dict. l. 4.* & fundi nomine intelligit proprietatem & uſumfructum, tanquam partes ſubſtantiales fundi integrantes totum dominium, quod nobis eſt in fundo, *text. in l. qui uſumfructum, ff. de verbor. obligation.* ubi Paulus, *qui uſumfructum*, inquit, *fundi ſtipulatur, deinde fundum, ſimilis eſt ei qui partem fundi ſtipulatur, deinde fundum totum, quia fundus dari non intelligitur, ſi uſusfructus detrahitur.* Cùm igitur fundus conſiſtat ſecundum juridicam rationem in proprietate & uſufructu tanquam in partibus ſubſtantialibus integrantibus totum dominium fundi, *ut dict. l. nona, & dict. l. qui uſumfructum, & dict. l. ſi alii, & l. ſi ſtipulatus fuero, §. Titius, ff. de verbor. obligation.* legando uni fundum, videri potuit fundum pleno jure legaſſe quoad uſumfructum, poſtea autem legando alteri ejuſdem fundi uſumfructum, videtur
20 ſecundò legaſſe rem eandem, quam priori legaverat, unde tanquam re conjuncti concurrunt, & pariter admittuntur, & mutuo concurſu faciunt ſibi partes, *& ita tenet Bartol. in dict. l. ſi. alii, & in l. inde Neratius, §. non ſolum, ff. de uſufruct. accreſcen. & in l. ſi proprietas eodem*, & reſolvit Antonius Gomez, *tit. de ſervitutib. ſæpius allegato*,

*gato, tomo ſecundo, num.*5. qui tamen intelligit in legato, non verò in relicto univerſali; *vide apud ipſum, nihil enim ad nos pertinet*, nobis enim ad ea quæ tractamus ſatis id ſit attigiſſe uſumfructum eſſe partem ſubſtantialem fundi & dominii, quod in fundo nobis eſt, qui cum proprietate totum fundum conſtituit, *juxta dict. l.* 4. *d. l. qui uſumfructum, d. l. ſi alii, d. §. ſi Titius.* Unde etiamſi in legato contineatur totus fundus, minus habet legatarius, quàm fundum, & alter cui legatus eſt uſusfructus fundi, minus habet, quàm uſumfructum. Habet enim dimidium uſusfructus duntaxat, idque provenit ex eo, quod dicimus, uſumfructum juris intellectu eſſe partem fundi.

Ne autem nobis hæc ſine utilitate allata eſſe videantur, 21
ex hac fundata juris ratione apertè & planè defenditur communis & recepta omnibus hucuſque Scribentibus interpretatio *ad l. Proculus, ff. de uſufructu*, contra Arium Pinellum, qui ſolus inter Scribentes omnes novum ſenſum exiſtimat ſe inveniſſe, & irridet univerſos, qui legem illam hucuſque allegarunt, & tandem dicit excogitato à ſe vero ſenſu non defuturos, qui repertis frugibus glandibus veſci malint. Ego autem exiſtimo illum deſpectis frugibus grandulis pluſquàm exitialibus laboraſſe, dum à vero & recepto ſenſu recedit, minimè recordatus hoc ipſum, quod modò tradebamus, ſcilicet nomine fundi ſolitos eſſe Jureconſultos intelligere proprietatem & uſumfructum, tanquam partes ſubſtantiales fundi; unde, ut modò diximus, legato fundo proprietas & uſusfructus cenſetur legata. Pro præmiſſo Bart. Bald. Albericus, Angelus, Fulgoſus *in d. l. Proculus*, & *ex text.* ibi aſſerunt, quòd ſi teſtator legat alicui uſumfructum domus cum onere, ut ſervitus hæredi conſtituatur, ne altius domus tollatur, domus quantum ad proprietatem cenſeatur relicta, non ſolus uſusfructus, adeò ut in hoc legato, etiamſi ſolus uſusfructus videri poterat legatus, proprietas tamen domus contineatur, ita ut domus debeatur, tamen idem Bartol. tenet hanc *in l. ex hac, n.*3. *ff. de donat.* Cumanus, Romanus, Alexand. Alciatus, Claudius Mamer, Galiaula, relati à Pinello *in d.*

Digitized by Google

in d. l. 1. *C. de bonis maternis,* 3. *part. n.*41. qui dicit communem hanc interpretationem eam habere rationem de jure, quòd uſusfructuarius non poteſt altius tollere, nec rem alienare, *l. uſufructuarius* 1. *&* 2. *& l. niſi, ff. de uſufructu, l. intereſt. C. eodem.*

22 Unde ne verba teſtatoris ſine effectu maneant, nec videantur ſuperflua, cùm neceſſum non ſit interdicere uſufructuario, ne altius tollat, cumque nec ipſi uſufructuarius conſtituere ſervitutem poſſit, intelligendum eſſe, quòd nomine uſufructus intelligatur proprietas relicta & legata: hanc dicit rationem communis interpretationis, quam imaginariam vocat deciſionem, quæ fuit Accurſii *in d. l. Proculus.* Deinde ait ille Jureconſultum non egiſſe id, ſed tradidiſſe modum & limitationem quandam ad regulam, quæ ait, quòd uſufructuarius nō poſſit conſtituere ſervitutem in re, in qua habet uſumfructum, ut id non habeat locum, ſi fructuarius ex teſtatoris voluntate, vel concedentis uſumfructum ſervitutem conſtituat, quia tunc quantumvis uſufructuarius, ſervitutem tamen imponere poteſt contra prædictas regulas juris, *ex d. l. Proculus.* Ego ſanè miror virum eruditiſſimum abiiſſe in hanc ſententiam, quem ſæpè animadverti inter legendum cordatè communes & receptas ſententias à noviorum telis & jaculis defenſantem; ſolitusque erat dicere receptas ſententias aut omninò & funditus evertendas eſſe, aut omninò relinquendas intactas, & illius quidem ſenſus ſine ulla difficultate eſt. Quod enim negotium obſecro erat, ut Proculus putaret; ſic enim inquit Pomponius, putaſſe Proculum, quaſi in re dubia, obſcura, & difficili, in qua aſſertio plena periculo eſſet, putaſſe nempe teſtatorem poſſe conſtituere ſervitutem in fundo proprio, cùm etiamſi conſtitueretur ab uſufructuario, cùm id fieret juſſu teſtatoris, à teſtatore conſtitutæ cenſenda erat. Plurimùm enim intereſt, utrum in poteſtate ejus, quem teſtator obligare cogitat, faciat ſi velit dare, an impoſita neceſſitati dandi, ſolum ei diſtribuendi liberum arbitrium concedat; tum enim à teſtatore accipit, ut inquit Jureconſultus *in l. utrum, §. cum quidam, ff. de reb. dub.* & revera indignum in hoc argumentum

mentum eſt in quo verſaretur Proculus, atque in eo tanquam ſub obſcuro putaret ita conſtitui poſſe. Propterea neque erat, quod tanto opere Pomponius Proculi commendaret cogitationem illam & ſententiam, nec illa erat exceptio regulæ, quæ tradit uſumfructuarium non poſſe conſtituere ſervitutem; nam eo caſu ſervitus non ab uſufructuario, ſed à teſtatore conſtituebatur, cujus juſſu & præcepto, & voluntate conſtitui debebat. Subdit deinde Arius Pinellus doctiſſimus, ſibi ſatis eſſe id, ſcilicet Jureconſultum non dicere quod gl. & Scribentes *ex d. l. Proculus* colligunt; mihi autem, ſi verum amamus, apertè *d. l. Proculus* communem & receptam ſententiam comprobat, idque ad literam, & ſine violentia ulla, præterea quòd ex fundata juris ratione ex his quæ diximus, neceſſaria & coacta ratione id intelligendum eſt.

Proculus enim *in d. l. Proculus*, non inquirit modum legandi uſumfructum, quod exiſtimabat Pinellus, ſed legandi fundum integrum, vel inſulam pleno jure, ſcilicet cum partibus ſuis ſubſtantialibus, uſufructu, & proprietate, idq; etiãſi ſolius uſusfructus in legato fiat mentio, quod argumentum plenũ ingenio eſt, & digniſſimum Jureconſulto, & aptè ex his quæ diximus expendenda ſunt verba ejus legis ibi, *Proculus putat Inſulam ita poſſe legari*; ecce enim, quòd inveſtigatio Jureconſulti non eſt de legato uſusfructus ſolius, ſed de legato Inſulæ; ſatis autem conſtat ex his, quæ diximus, Inſulam ſicuti & fundum conſtare ſuis partibus ſubſtantialibus, nempe uſufructu & proprietate. Cùm ergò Proculus putet Inſulam ita poſſe legari, neceſſariò intelligendum eſt, agere eum de excogitanda forma & ratione juris, ex qua cùm ſolus uſusfructus contineatur, in legato tamen Inſula videatur legata, integro jure quoad uſumfructum, & quoad proprietatem, in quo aptiſſimè & meritò Pomponius ſtatim in principio, ne de mente Proculi dubitaretur, ea verba addidit, *Proculus putat Inſulam ita poſſe legari:* quaſi apertius dixiſſet, Proculus ingenioſè excogitavit juris formam, qua cũ ſolus uſufructus in legato ſit, tamen verè proprietas & uſusfructus, id eſt, Inſula legata ſit: & poſt illa verba ſubdit formam

illam, quã Proculus excogitavit, ſcilicet. *Ut ſcilicet Inſulæ ſervitus imponatur, quæ alteri Inſulæ hæreditariæ debeatur hoc modo.* Poſt hæc autẽ addidit exempla duo: *Si ille hæredi meo promiſerit per ſe nõ ſoro, quò altius ea ædificia tollantur, tunc ei eorũ ædificiorũ uſumfructum do, lego;* & eſt primum exemplum: deinde ſubdit ſecundum (*vel ſic ædium illarũ, quoad altius quàm uti nunc ſunt, ædificatæ non erunt, illi uſumfructum do lego.* Itaque tota deciſio Pomponii Proculum ſecuti in eo verſatur, ut ingenioſè excogitet formam illam, qua legatum ſolius uſusfructus contineat in-
24 ſulam pleno jure. Ratio autem juris, quare Inſula pleno jure in eo legato contineatur, ea eſt, quia cùm ex verbis legati uſusfructus ad legatarium, proprietas ad hæredem ſpecie quidem pertinere viderentur, impoſitio tamen ſervitutis juris regulas contra aperta verba teſtatoris excitavit: quia hæres ſervitutem habere in fundo proprio non potuit, cùm haberet dominium & proprietatem, *l. uti frui, ff. ſi ſervitus petatur, L. in re communi, ff. de ſervit.* Unde meritò, cùm apud hæredem conſiſtere non poſſit, propter ſervitutem impoſitam, quæ ſibi deberetur, neceſſariò ex juris diſpoſitione proprietas uſumfructum ſecuta eſt; & hæc eſt ratio & deciſio Proculi, atq; eum ſecuti Pomponii ex forma excogitata, ut legato uſufructu proprietas verè legata ſit. Unde, quod ait Pinellus, & ſæpius repetit ſatis ibi eſſe, quòd *d. l. Proculus* non probet communẽ concluſionem, nec dicat ad id, quod tota die allegatur à Scribentibus, quod vocat imaginariam deciſionem, certè text. *in d. l. Proculus* ex hac acceptione uſusfructus, quam tractamus, apertè id probat, & planè, neque eſt imaginaria deciſio, ſed ingenioſa, & digna Proculo & Pomponio, neq; exiſtimandũ eſt, tot ſeculis latuiſſe ſenſum illum, quem adducit Pinellus, viros cordatos & egregiè eruditos, qui nec ingenioſus eſt, nec habet ullã difficultatẽ, nec obtinet id, ad quod adducitur, ſcilicet ut uſusfructuarius conſtituat ex juſſu teſtatoris ſervitutem, quia illa ſervitus non eſt conſtituta ab uſufructuario, ſed à teſtatore, ut diximus. Prętereà, quę ipſe Pinellus infert *n.* 43. omnia illa deſcendunt ex illa ſua opinione; nec approbamus eorum conſilium, qui juris imperi-

imperitiſſimum hominem cogerent ita teſtari,ut eo conſilio nomine uſusfructus proprietatem arriperent. Nec exiſtimandum eſt id voluiſſe Thomam Ferra. *cautel.*2. quem ibi adducit,*d.num.*43. Planè eam cautelam ſi quis prudens ſciensque fecerit, nec pium, nec prudentem juris exiſtimamus,ſed iniquum, & doloſum. Cæterùm ſi diſpoſitio ita reperiatur teſtatoris, tunc quidẽ ex juris regulis ita definiendum exiſtimamus,ut etiamſi uſusfructus legatus ſit, proprietas cum uſufructu videatur legata, ſicuti in caſu præcedenti, uſufructuarius cui apertè uſusfructus legatus eſt,dimidium uſusfructus conſequitur, & qui uſumfructũ ſtipulatur, deinde fundum, idem bis ſtipulatus eſt, nemo enim poteſt facere, quin leges & jura in ſua diſpoſitione locum habeant. Præterea dubiæ res,& ancipites teſtantiũ voluntates, dubiaque & ambigua diſpoſitio non aliunde quàm ex juris regulis interpretanda eſt: poſtremò quãvis ipſe impugnet ſententiam Cumani,*conſil.*121.*num.*3. Pariſii *conſil.*71.*lib.*2.qui tenent *arg.d.l. Proculus*,relicto uſufructu cum poteſtate, ut legatarius idemque uſufructuarius de re diſponere poſſit,comprehendi proprietatẽ,certè quicquid conetur Pinellus, qui nullum ſatis vehemens argumentum contra hoc adducit, illa doctrina vera eſt. Quid enim aliud efficere poſſunt verba illa, ut liberè diſponat de re uſusfructuarius? Poſtremò communem & receptam ſententiam tenent viri doctiſſimi & eruditiſſimi plures numero,magni authoritate, ingenio præclari,præter eos quos adduximus, quos enumerat ipſemet Pinellus *ad fin. num.* 41. Jaſ. Albertus, Brunus, Ferrara, Pariſius, Matthæus de Afflictis, duo Riminaldi, Caſtellus Hiſpanus, Cremenſis, Hippolytus, Loaces, Barbatii, Curtius Junior,Pariſius, Cardinalis, Hieronymus,Gratus, Bellonus,Corneus,Carolus Ruinus, Decius,ipſeq́; Pinellus ex relatione horum ait hanc ſententiam uſu forenſi eſſe receptiſſimam,ob idq́; magis dolet, videre ſe hoc ſcriptum à Doctoribus graviſſimis; at ego magis doleo, quòd vir eruditiſſimus, gravi judicio, ſelecta doctrina in hanc ſententiam ierit, cumque hoc luxurianti aut florenti ingenio facilè concedendum ſit, certè quod ad apertiſſimos

ſolis

Digitized by Google

ſolis radios in media luce caligaverit, illud non poſſum non iniquè ferre.

26 Præterea hæc communis opinio ex eiſdem aut pluribus habet locum in omni conceſſione, tàm in ultima voluntate, quàm in contractu inter vivos, quia ratio illa Proculi generalis eſt, ſive enim in ultima voluntate, ſive in contractu conſtituatur ſervitus, certè res tua tibi ſervire non poteſt, ob idque impoſita ſervitute neceſſum eſt, ut aliò proprietas eat, ſcilicet ad conſolidationem cum uſufructu; facilè enim res revertitur ad ſuam naturam. Sit igitur vera opinio communis, & habeat text. expreſſum *in d. l. Proculus*, & intellectus communis dependeat ex verbo illo (*inſulam*) quod continet uſumfructum & proprietatem tanquam partes ſubſtantiales, quę conſtituunt Inſulam & fundum, *ex d. l. 4. & d. l. ſi alii, de quibus ſuprà*, ſitque multiplex nomen uſusfructus, & variè acceptus, variet quoque & mutet juris regulas, nec quicquam de eo universè tradatur, qui veluti Proteus novas ſemper induit formas, modò ſervitutis, modò commoditatis, modò partis dominii.

27 Ex hoc etiam principio juris, quòd ſcilicet uſusfructus & jus fruendi, modò merum jus continet, *ut in d. l. rectè*, modò rem corpoream, quæ dividitur, venditur, locatur, & in familiæ judicio herciſcundæ in partes ſecatur, *ut in d. l. 1. §. ſi uſusfructus. ff. ad legem falcidiam, & in l. communi dividundo, §. cum de uſufructu. ff. commun. divid.* denique ex multiplici acceptione hujus vocis, qua variè à Juréconſultis accipitur, patet quid tenendum ſit in ea quæſtione difficili, ſcilicet an uſusfructus poſſit vendi, in qua jura ſine pace diſſidere videri poſſunt, niſi ex hoc juris principio componantur. In hac autem re opiniones Doctorum retulit Arius Pinellus latiſſimè, & ante eum latè Antonius Gomez, *ille in l. 1. C. de bonis mater. 2. part. n. 38. hic in tomo de contractibus, c. de ſervitutib. 15. nu. 15.* & poſt eos latiſſimè & acutiſſimè Antonius Cordubæ de Latera *in §. parens, à num. 60. l. ſi quis à liberis, ff. de lib. agnoſc.*

28 Alii dicebant, quòd ſi uſusfructuarius alienet ſuum uſumfructū, nec exprimat ſe alienare commoditatem ſeu faculta-

facultatem percipiendi fructus, alienatio non tenebit, & inſuper uſusfructus amittetur, & cum proprietate conſolidabitur, *gloſſ. in d. l. ſi uſusfructus, ff. de jure dotium. Azo in ſumma, C. de uſufructu, num. 20. Albericus, Paulus, & Alex. Iaſ. Ripa, Socinus, Corneus, Loazes, Covarru. quos adducit in ſuis locis Pinellus ubi ſupra, d. num.* 38. Alii tenent non poſſe uſumfructuarium alienare uſumfructum, quòd ſi alienet, ajunt non valere alienationem, & quòd ex tali alienatione poterit uſusfructus reverti ad proprietatem, *Faber in d. §. finitur. Anton. Gomez ubi ſupra, num. decimoquinto. & Pariſius conſil. 71. lib. 2. num.* 3. Alii verò diſtinguunt ſcilicet quòd uſusfructus non poſſit alienari, nec ejus alienatio careat pœna, *de qua ſupra*, ſed ajunt, commoditatem uſusfructus poſſe alienari tanquam diverſam ab ipſo jure uſusfructus, *gloſſ. in d. l. ſi uſusfructus, & in d. l. neceſſariò, §. fin. ff. de periculo & comm. rei vend. & in §. 1. Inſtitut. de uſu & habitatione, & in d. §. finitur, & in l. arboribus, §. ſi uſusfructus. ff. de uſufructu, & ſequitur. Bald. Bart. Alexand. & Jaſ. relati à Pinello ubi ſupra. Antonius Gomez d. n. 15. Covarr. var. lib. 1. c. octavo, n. 7. &* 8. *Palatios Rubios in rep. c. per veſtras. §. 38. Tiraquel. de retractu lignagier, §. 1. gloſſ. 7. n. 46. Matthæus de Afflictis lib. 3. conſtitutionum, rub. 5. nu.* 19. Alii dicebant uſufructuarium alienantem uſumfructum in dubio præſumendum eſſe alienaſſe commoditatem, *Bald. Socin. Curtius Junior, Aym. Cravetta, Aretinus, quos refert Pinellus ubi ſup. & Covar. in patre uſufructuario bonorum adventitiorum id tentabat, ubi ſupra.*

Has opiniones cumulavit Pinellus doctiſſimus, *ubi ſupra*, & ante eum noviores. Quod attinet ad jura adducit ille *§. finitur, & l. ſi uſusfructus. ff. de jure dotium*, & ait adduci quoque poſſe *l. ſi domina, C. de uſufructu*. Hæc tria jura adducuntur, ut uſufructuario non liceat uſumfructum alienare: contra verò ut liceat adducitur *l. arboribus, ff. de uſufructu, l. in venditione, ff. de bonis author. judicis poſſid. l. cui uſusfructus* 74. *ff. de uſufructu, l. non utitur, & l. ſequenti ff. eod. c. nuper. de donat. inter vir. & uxor. & ſunt pulchra jura, §. 1. Inſtitut. de uſu & habitatio. & l. neceſſariò,* 29

neceſſariò, §.ultimo, ff. de pericul. & commod. rei vendi, qui eſt elegans, & l. ſi domina, C. de uſufructu. Denique ut alienet ſunt octo jura; ut non alienet ſunt tria, & Ulpianus *in d. l. arboribus*, Cajus *in d. l. in venditione*. Julianus *in d. l. cui uſusfructus*, Martianus & idem Cajus *in d. l. non utitur, & l. ſequen.* Paulus *in d. l. neceſſariò*, & Juſtinianus *in d. §.1.* & poſtremò Innocentius Sum. Pontif. *in d. capitulo nuper*, ſunt authores pro hac parte ſeptem, ſcilicet Ulpianus, Cajus, Julianus, Martianus, Paulus, Juſtinianus, & Innocentius Tertius, ut, non alienet idemmet Juſtinianus *in d. §. finitur*, & conſtitutio Imperatoris *in d. l. 9.* & Pomponius *in d. l. ſi uſusfructus*, ut obiter videas ipſum Juſtinianum modò ajentem, modò negantem, *in d. §. finitur, & in d. §. 1.* Hæc pertinent ad jura, quæ adducuntur pro unaquaque opinione, ut videas, quàm ridiculi ſint, qui in jure poſcunt indubitatas aſſertiones, cùm nihil in jure ſecurum ſit, & niſi caſus diſtinguas, & proprias nominum ſignificationes agnoſcas, planè fluctibus pluſquàm decumanis miſerè concitatus paſſim naufragium facias, quod faciunt, qui in hac multiplici uſusfructus acceptione universè decidere volunt.

31 Inter has & Scribentium & Jureconſultorum opiniones diſſidentes, eſt nobis lex Hiſpana *vigeſima quarta, titulo trigeſimo primo, part. 3.* cujus verba hæc ſunt: *Otroſi dezimos, que ſi aquel a quien fuere otorgado el uſufructo, o el uſo en la coſa, otorgaſſe deſpues a otro alguno el derecho que auia en ella, que ſe deſata perende el uſufructo o el uſo, è tornaſſe perende al ſennor de la propriedad, è de alli adelante non lo deue auer, nin el otro a quien el lo otorgo. Ca como quiera que eſte a tal que ha el uſufructo en la coſa lo podria arrendar a otri ſi quiſieſſe, con todo eſſo el derecho que en ello auia non lo puede enagenar.* Ubi Gregorius Lopez nihil horum attigit; qua lege noſtra Hiſpana Pomponii accepta eſt ſententia *in d. l. ſi uſusfructus, ff. de jure dotium*, ibi. *Quoniam dicimus uſumfructum à fructuario cedi non poſſe, niſi domino proprietatis, & ſi extraneo cedatur, id eſt ei qui proprietatem non habet, nihil ad eum tranſire, ſed ad dominum proprietatis reverſurum uſumfructum.* Et cùm Pom-

Pomponio lege noſtra Hiſpana recepta eſt opinio Azonis *in ſumma, C. de uſufruct. d. n. 20. cum gl. in d. §. finitur.* Itaq; lege noſtra conſtitutiſſimum eſt, non poſſe jus uſusfructuario alienari, etiamſi poſſit locari, ibi. *Otorgaſſe deſpues a otri alguno el derecho*: & ibi, *Con todo eſſo el derecho que en el auia.* Poteſt autem jus iſtud locare, nam verba illa, *Lo podria arrendar*, *ad jus referenda ſunt*, ibi. *Que ha el uſufructo en la coſa lo podria arrendar*, non inquit, *La podria arrendar*, ſed *Lo podria arrendar.* Unde etiamſi ad longum tempus locet jus uſusfructus non eſt viſus alienaſſe, ex diſpoſitione noſtræ legis, retenta communi opinione *cum gl. in Clem. 1. & ibi Cardinalis de rebus Eccleſiæ, ad quam adde Tiraquel. in princip. retract. §. 1. gloſſ. 14. nu. 79. & 80. & latiſſimè Alvarum Valaſcum quæſt. 29. juris emphyt. per totam*, quæ immeritò æquat conductionem ad longum tempus alienationi, contra veram opinionem, quam defendunt Franciſcus Connanus *comment. juris, lib. 7. cap. 12.* Pinellus *in l. 1. Cod. de bonis maternis 3. part. num. 66. & ſequen.* & tenet idem Alvarus Valaſcus *ubi ſupra dict. quæſt. 29. num.* 28. qui tamen monet non eſſe recedendum à communi in practica; aliqua tamen nobis attingenda ſunt capite ſequen. Itaque noſtra lege jus uſusfructus non poteſt alienari, etiamſi locari poſſit, & cùm lex noſtra indefinitè loquatur, indefinitè accipienda eſt, ſcilicet ſive locatio ſit ad longum tempus, ſive ad breve. De commoditate autem uſusfructus formanda eſt regula in contrarium, cùm prohibitum non reperiatur, ut locari vel vendi non poſſit.

Ex qua lege Partitæ cum non ſolùm de uſufructu lo- 32
quatur, ſed de uſu quoque ibi, *El uſufructo, o el uſo*, quadrat *cum §. 1. Inſtit. de uſu & habitatione* in prima parte, ibi. *Neque illi alii jus quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere poteſt.* Rurſum diſcrepat in duobus, quatenus ait uſum poſſe locari, quod negatus *in d. §. 1.* & quia dicit uſumfructuarium poſſe vendere uſumfructum, at verò dicta lex Partita id negat, in quo quoque *d. §. 1.* pugnat cum *d. §. finitur* ex diametro.

Ex quibus quia lex Partitæ ſolùm ait nõ poſſe jus uſusfr. 33

& uſus

Digitized by Google

& uſus alienari, conſtat, quòd uſusfructus, qui non eſt jus, utpote commoditas, & facultas percipiendi fructus poſſit vendi retenta communi opinione, *de qua ſuprà*, & acceptione nominis hujus (*uſusfructus*) quod aliquando jus, aliquando commodum ipſum fructuum, ferè rem corpoream, aliquando partem ſubſtantialem fundi & dominii quod in eo nobis eſt, ſignificat *ex d.l.rectè,ex d.l.4. ex d.l.1.§.ſi uſusfructus*. unde ſtante lege Partitæ, quæ planè alienationem juris uſusfructus prohibet duntaxat, in Hiſpania recipienda eſt ſententia Antonii Gomezii *ubi ſupra*, ut ſcilicet jus uſusfructus alienari minimè poſſit, cōmoditas autem poſſit; quam opinionem communem dixerunt hi, de quibus ſuprà egimus. Nobis enim Hiſpanis, non Jureconſultorum reſponſa faciunt jus, ſed leges noſtræ patriæ, quæ nobis æquæ ſunt, & ſecundum veram juris rationem ubique latæ, quod jus qui ignorabunt, neceſſum eſt ut noſtras quoque leges ignorent: leges enim Jureconſultorum reſponſa ſunt prudentum, nec quicquam faciunt aut imperant, niſi ratione bona & naturali innitantur, *ut in ſimili tenent Carolus de Graſaliis lib. 1. regal. Franciæ, privileg.7. Alvarus Valaſcus ubi ſupra, quæſt.25. ad fin. Molina, ubi ſupra, lib.1.c.21.n.9. quod nobis inferius neceſſariò attingendum eſt.*

34 Quod attinet ad Jureconſultos, res difficilis eſt, ut patet ex dictis juribus. Doctiſſimus Pinellus exiſtimat, ſequutus Franciſcum Balduinũ *in d.§.finitur*, impunè poſſe uſumfructuarium vendere ſuum uſumfructum, etiamſi nomine uſusfructus intelligamus jus illud fruendi; itaque deducit regulam *ex dict. l. arboribus, & ex d. l. non utitur, cum l. ſeq. ff. de uſufructu, & ex d.l. cui uſusfructus, ff. eod. adde l. neceſſariò, §. ult. ff. de peric. & commod. rei vend.* & mihi his omnibus fortius jus *in §.1. Inſtit. de uſu & habit.* qui de jure fruendi apertè loqui videtur, cujus verba ſuprà referuntur, cumque hoc ut certiſſimum conſtituat, totus ejus labor in eo verſatur, ut reſpondeat ad jura oppoſita, ſcilicet *ad §. finitur, & ad l. ſi uſusfructus, ff. de jure dotium, & ad l. nonam, C. de uſufructu.* Nam quod adducitur *ex c. nuper, de donat. inter vir. & uxor.* certè parum

parum aut nihil facit ad hanc quæſtionem; namque ibi non erat omninò uſufructuarius, cùm terra donata ad vitam fuiſſet, non ſolus uſusfructus, & ſic nihil facit *ad §. ult. l. neceſſariò, ff. de peric. & commod. rei venditæ,* in quo non terra, ſed uſusfructus eſt datus venditúſve, nihil refert. Antonius Cordubæ de Lata aliter explicat *d. §. parens, num.7.* verba *ejus §. fin.* elegantia ſunt, addere ea libuit, ferè enim ex eis convincitur intellectus Pinelli, & aliquibus facere negocium poſſent. *Cum uſumfructum* (inquit Paulus) *mihi vendis, intereſt, utrum jus utendi, fruendi, quod ſolum tuum ſit, vendas, an verò in ipſum corpus quod tuum ſit uſumfructum mihi vendas: nam priori caſu etiamſi ſtatim moriaris, nihil mihi hæres tuus debebit, hæredi autem meo debebitur ſi tu vivis: poſteriori caſu hæredi meo nihil debebitur, hæres tuus debebit.* Hæc Paulus, quæ lex quadrat *cum l. ſi domina, C. de uſufructu.*

Diſtinguit ergò Paulus duos caſus, & totum ejus re- 35
ſponſum acutum verſatur in duplici ſpecie. Prima eſt, ſi is, qui ſolum jus habet fruendi, hoc eſt, ſolum uſumfructum, ipſum vendat, ibi: *quod ſolum tuum ſit*, & in hoc caſu ſic conſtituitur, ut ſi venditor moriatur vivo emptore, nihil debeatur emptori: quia cùm morte venditoris finitus ſit uſusfructus, nihil hæredes venditoris debent emptori ſuperſtiti & vivo. Contra verò ſi emptor moriatur vivo venditore, adhuc hæredibus emptoris debeatur uſusfructus, quia ſuperſtes eſt venditor, & quamdiu ipſe vivit, durat uſusfructus. Nam priori caſu, etiamſi ſtatim morieris, nihil mihi hæres tuus debebit, hæredi autem meo debebitur, ſi tu vivis. Altera ſpecies eſt; ſi is, qui uſumfructum vendit, habeat & poſſideat ipſum corpus, in quo vendit uſumfructum, id eſt, ſi dominus ſit fundi, in quo uſumfructum vendit, ibi, *an verò in ipſum corpus, quod tuum ſit, uſumfructum mihi vendas, quo caſu inquit Paulus, ſi ipſe, id eſt, emptor moriar, nihil debetur hæredi meo,* ibi (poſteriori autem caſu hæredi meo nihil debebitur) contra verò ſi tu venditor moriaris, quia emptor & uſufructuarius ſuperſtes ſum, hæredes tui mihi emptori ſuperſtiti debebunt

uſumfructum, quamdiu vivam, ibi hæres tuus debebit, hæc litera eſt *illius §. finalis, dict. l. neceſſariò*, quæ non eſt nobis fruſtra expoſita; ex ea enim licet textus ille allegetur, ut uſusfructus vendatur, forſan magis confirmatur communis opinio, quæ diſtinguit inter commoditatem & facultatem fruendi, & inter ipſum jus uſusfructus, præmiſſa autem litera *ejus §. fin. dict. l. neceſſariò*.

Pinellus reſpondet *ad §. finitur*, quòd ibi agitur de prohibitione alienationis uſusfructus, non quòd uſusfructus non poſſit alienari, ſed ait, *d. §. finitur*, proviſum eſſe proprietario, idque principaliter ibi geri, ne ex alienatione fiat damnum proprietario, quod quidem eſſe poterat, ſi quemadmodum alienatio uſusfructus, ut ipſe ait, permittitur, ita quoque nobis ſubinde additis nobis uſufructuariis ex multiplicatis alienationibus, nunquam fieret conſolidatio cum proprietate, quod malum ut vitaretur ait conſtituiſſe Juſtinianum, ſi alienatio fieret, ut ea nihil noceat proprietario, ita ut adhuc uſusfructus & jus fruendi dependeat ex perſona ipſius, cui cōſtitutus eſt primò uſusfructus. Quæ interpretatio licet multa addat *ad dictum §. finitur*, qui nihil aliud ſtatuit, quàm id, ſcilicet uſumfructum alteri quàm domino cedi non poſſe, quod ſi extraneo cedatur, nihil fieri, nec multum difficilè erat Imperatori addere id, quod Pinellus adſtruit, ſcilicet, ne uſusfructus conſolidatio impediatur morte cedentis, tamen etiamſi id demus Pinello doctiſſimo, voluiſſe Juſtinianum providere, ne domino jus conſolidationis dilataretur ex novo uſufructuario, cui antiquus uſufructuarius cedit, & jus ſuum
36 vendit; cur, obſecro, ſi commodum domini inquirimus, aut ſi uſusfructuarius jus verè poteſt vendere & transferre, ut nihil penes ſe relinquat, eſto quòd novus uſufructuarius, idemque emptor diutius vivat, uſusfructus tamen finiatur morte primi uſufructuarii, ejuſdemque venditoris, cur obſecro, ſi novus uſufructuarius iſque emptor moriatur, vivo & ſuperſtite venditore, eoque antiquo uſufructuario, ſi totum jus translatum eſt in eum, & ipſe eſt verè uſufructuarius, & moritur vivente venditore, cur non finitur uſusfructus morte ipſius, cùm hæredi emptoris debea-

debeatur, quandiu venditor vivit, penes quem erat uſusfructus ſeparatus à proprietate *dict. l.neceſſariò, §.fin.*ibi. *hæredi autem meo debebitur ſi tu vivis*,quę ratio id obtinet, ut non obſtante venditione adhuc jus uſusfructus videatur reſidere & permanere penes venditorem,idque etiam obtinet, ut etiamſi expoſitio & interpretatio Pinelli habeat locum, ſi emptor diutius vivat, tamen mortuo emptore, vivente venditore,ſi uſusfructus venditus & translatus eſſet,verè non dubiũ eſt,quin conſolidatio futura eſſet;cùm autem non fiat, ſed adhuc expectetur mors venditoris primi,ſcilicet uſufructuarii,patet apud ipſum eſſe aliquod jus & uſumfructum adhuc retineri, nec enim aliud eſſe poteſt id quod expectatur in ipſo uſufructuario, qui vendidit & tradidit uſumfructum, quàm jus illud merum, quod cohæret perpetuò,nullaq́;ratione poteſt ab ipſo uſufructuario amoveri, quod quidem mihi apertè probat text. *in dict.l. arboribus*,ex qua regulam in contrarium deſumebat Pinellus, cujus verba ſunt: *uſusfructuarius vel ipſe frui ea re,vel locare,vel vendere,vel alii fruendam concedere poteſt, nam & qui locat utitur, & qui vendit,ſed & ſi alii precariò concedat, vel donet, & puto eum uti, atque ideò retinere uſumfructum, & hoc Pegaſus, & Caſius reſponderunt, & Pomponius lib.5.ex Sabino probat.* Expende verba illa *(atque utique retinere uſumfructum)* quaſi referantur ad verbum vendere, retenta opinione Pinelli,difficillima ſunt, namque ſi jus uſusfructus poteſt vendere, & re vera vendis, & tradis, qui fieri poteſt, ut retineas uſumfructum? Idem probatur *in l. non utitur, ff.eodem*,quem textum adducit Pinellus pro ſua illa opinione ibi; *planè illud intereſt, quod ſi vendidero uſumfructum,etiamſi emptor non utatur, videor uſumfructum retinere.* Quod ſi dicas cum Cajo Jureconſulto *in l. quia qui pretio. ff. eodem*,quòd is, qui vendit, videtur retinere uſumfructum, quia utitur pecunia, quæ ſibi data eſt loco uſusfructus, atque ob id videtur retinere uſumfructum, verum id quidem eſt, quando agitur de amiſſione uſusfructus, qui non ex uſu amittitur; vendens enim uſumfructum, etiamſi emptor non utatur, ſemper viſus eſt venditor retinuiſſe

uſumfructũ utendo pecunia, & ita intelligimus nunquam amiſſum uſumfructum, ſed *in dict. l. arboribus*, expreſsè ſit mentio ejus uſufructuarii, qui donavit, nulla accepta pecunia, quem putat Jureconſultus adhuc uſumfructum retinere & frui, quod intelligi non poteſt, ſi apud ipſum nihil eſt relictum; verè enim tunc donatarius utitur, non ipſe qui donavit, idem intelligendum eſt *in dict. l. non utitur*. Quare dicendum eſt uſumfructuarium donando, vendendo, locando, ſemper jus aliquod retinere, quod à ſe amoveri non poteſt, propter quod jus perpetuum, ſive emptor diutius vivat, quàm venditor, ſive ſtatim moriatur, antequam venditor, adhuc ſemper attendimus vitam venditoris, penes quem ſemper intelligimus ſitum & poſitum eſſe jus illud uſusfructus: *ut in d. §. finitur, & clarius in d. §. fin. d. l. neceſſariò, & in d. l. ſi domina.*

Nec novum eſt in his juribus, & ſimilibus, quantumcunque vendas, vel dones, apud te ſemper jus inviolatum retinere, quod à te ejicere & propellere non potes. Quæ enim juris ſunt, à nobis amoveri non poſſunt, ſed perpetua ſunt, & perpetuò adhærent, ut eſt in venditore hæredita-
37 tis. Licet enim hæres univerſam hæreditatem vendiderit, & omnes res hæreditarias emptori tradiderit, nihilominus tenetur reſpondere creditoribus & legatariis, *l. 2. C. de hæred. vel act. vendi & gloſ. ibi prima, & Scribentes, & Antonius Cordubæ de Lara in d. §. parens, num. 63.* Nec enim hæres vendendo hæreditatem deſinit eſſe hæres, ſed adhuc ut hæres convenitur, & retinet jura hæredis, nihilque nocent ipſi venditio & traditio, *facit §. at ſi ita ſtipuleris, ibi, quia ad tempus non poteſt deberi Inſtitu. de verbor. obliga. & §. ſed quod facit. Inſtitut. de bonor. poſſeſſ.* Qui enim ſemel hæres extitit, non poteſt regulariter deſinere ipſo jure hæres eſſe, *l. & ſi ſine, §. ſed quod Papinianus. ff. de minoribus, l. is qui, l. hæreditas ex die, ff. de hæred. inſtit.* Ergò ex qua parte uſusfructus eſt jus, *ut in d. l. rectè*, planè perpetuum eſt, & ſemper retinetur, nullaque alienatione amovetur, nec ceditur, nec ullo actu alienatur, ſed perpetuò durat; & verè iſthuc eſt quod dicitur *in d. §. finitur*, ubi hęc duntaxat ſunt verba. *(Nam cedendo extraneo nihil*

ſit)

ſit) quo nihil neque brevius, nec apertius dici potuit: quamtumvis enim uſufructuarius cedat, nihil agitur, quia non poteſt non eſſe uſusfructuarius, & retinere jura uſusfructuarii, etiamſi facultatem percipiendi fructus tranſtulerit, quia illa duo plurimum differunt inter ſe. Idem quoque apertè & dilucidè expreſſum eſt *in d. l. uſusfructus*, ibi: *Quoniam dicimus uſumfructum à fructuario cedi non poſſe, niſi domino proprietatis, & ſi extraneo cedatur, id eſt ei qui proprietatem non habet, nihil ad eum tranſire, ſed ad dominum proprietatis reverſurum uſumfructum.* Hæc Pomponius, ubi ait nihil tranſire ad emptorem, & quadrat *cum d. §. finitur*, ibi: (nihil agit) quod ſubdit verò, *(ſed ad dominum proprietatis reverſurum uſumfructum)* planè intelligendum eſt, ſcilicet omninò perventurum ad dominum uſumfructum, nihilque in alienatione factum geſtumque eſſe, idque futurum, vel morte uſufructuarii, vel ex alia cauſa, ex qua conſolidatio ſequi poteſt, nihilque advertendum eſſe ad emptorem, ſive ipſe diutius vivat, ſive ſtatim moriatur, *ut in d. l. neceſſariò, §. fin.* eſſeque & permanere apud ipſum ſemper jus illud uſusfructus, nec ulla arte aut conſilio ab eo avelli poſſe. Nec enim illa verba: *ſed ad dominum proprietatis uſumfructum reverſurum*, pœnalia ſunt, nec pœnam continent, qua puniatur uſufructuarius alienans uſumfructum; ſed ſimpliciter, & enunciativè poſita ſunt à Jureconſulto, propter id, quod dixerat, ceſſionem uſusfructus non poſſe fieri niſi domino, quod ſi fiat, inquit, alii nihil agitur; ad dominum enim proprietatis directò ab uſufructuario reverſurus eſt uſusfructus: & licet conditores legis Partitæ intellexerint illa verba, quaſi addita in pœnam uſufructuario alienanti, ut ob id amittat uſumfructum, certè magis ſecuti ſunt Scribentium opinionem, quàm Pomponii Jureconſ. ſententiam, qui ea verba pœnalia eſſe noluit. * Ita intelliges text. *l. ſi uſumfructum legatum, ff. de uſufr. legatò*, ibi, *Tamen prætor ex juriſdictione ſua, & c. text. elegans in l. uſufructu in dotem dato, ff. ſol. matr. cum glo. ibi.* ubi diſtinguitur uſusfructus à commoditate, *l. ſi uſusfructus debitorem, ff. de novat.* *

Animadverte tamen Antonium Cordubæ de Lara explicuiſſe illa jura mutuo diſſidentia ex etymo verbi, *cedere*, & verbi, *vendere*; ut ſervitus vendi poſſit, cedi verò minimè poſſit: cùm vendere rem alienam poſſis, dare non poſſis, ita ut in incorporalibus id efficiat ceſſio, quod in corporalibus traditio, quaſi id adverterint Jureconſulti, dum inquiunt, ſervitutem vendi poſſe, cedi non poſſe, quod ipſe optimè fundat *in §. parens, num. 66. l. ſi quis à liberis, ff. de liber. agnoſcen.* quod quidem elegans eſt, & magis confirmat communem opinionem, ut jus illud omninò amoveri à nobis non poſſit, ut ſi quid amotum reperiatur, ad commoditatem & fructum referendum ſit, non ad jus, utque opinio illorum omninò deſtruatur, qui non diſtinguunt inter uſumfructum, qui jus ſit, & uſumfructum, qui ſit commoditas, ex varia acceptione nominis. Eſt enim maximè neceſſaria iſthæc diſtinctio, ut jura intelligantur, quæ de uſufructu prodita ſunt.

39 Sit igitur regula, quòd uſusfructuarius poteſt alienare, cedere, donare, vendere, & locare uſumfructum, & jus quoddam percipiendi fructus, quod jus & uſusfructus parum diſtat à fructu, ſicuti rector parochialis cedit, donat, vendit, locat laicis jus quoddam percipiendi decimas, quod jus longè diſtat ab eo jure, quo decimæ pertinent ad rectorem, cujus incapax omninò laicus eſt, quodque cedendo, locando, vendendo decimas ſuas & ſibi debitas altero illo jure priore magis uti videtur ſacerdos, *ut diximus cap. præcedenti, & latè fundat Soto de juſt. & jur. lib. 9. art.*
* *3. in princip.* * *& melius Paul. de Caſtro in l. uſufructu in dotem dato, ff. ſoluto matrim. num. 3. & hanc poſt nos tenet*
* *Doctor Spino ubi ſup.* * Jus autem illud uſusfructus primū quo quiſque uſusfructuarius conſtitutus eſt, omninò cedi & amoveri non poteſt, ratione illa, quia perpetuum eſt: de quo jure perpetuo intelligimus *d. §. finitur, & l. ſi uſusfructus, ff. de jure doti, & legem noſtram Hiſpanam Partitæ, & d. l. neceſſariò, §. fin.* quatenus ibi vendito uſufructu, & tranſlato in emptorem mortuo emptore, ſuperſtite venditore uſusfructus non fit conſolidatio, ſed uſusfructus debetur hæredibus emptoris, quamdiu vivit venditor alterum

Digitized by Google

alterum verò jus, quod rectius facultatem fruendi vocamus, quam vendit, locat, donat, & cedit uſufructuarius alii, qui ex ea facultate aut jure fructus percipit & utitur, fruiturque, longè diverſum ab illo, & ſeparatum exiſtimamus. Proximè enim accedit commoditati, & rei, de quo intelligimus *l. arboribus*, cùm uſusfructus & fruendi utendi jus illud antiquum & primævum magis retineatur ex ceſſione, donatione, venditione hujus ſecundi juris & facultatis, *ex d. l. arboribus, & d. l. non utitur, & l. ſequen. ff. de uſufructu.* Quantò enim magis cedit, donat, & vendit hanc facultatẽ, & jus utendi, fruendi, magis retinet uſumfructum, & jus illud antiquum, & primævum utendi & fruendi, quod perpetuũ eſt cum vita, locando utitur, item & vendendo, & dum donat, utitur & fruitur *d. l. quia qui pretio. & d. l. arboribus*, inſtar ſacerdotis, qui quantò magis locat jura decimarum, magis ipſa retinet. Exercet enim jus illud, quod penes ſe eſt, & penes alterum eſſe nequit; & hoc modo intelligimus jura poſſe conciliari non recedendo à receptis ſententiis.

Nec novum tibi videatur, quòd jura vendantur; ſunt 40
enim jura hæc in bonis noſtris, & venduntur, *l. à Divo Pio, §. in venditione, ff. de re judicata*, ibi: quòd ſi nec ea quæ ſoli ſunt ſufficiant, vel nulla ſint pignora ſoli: tunc pervenietur etiam ad jura. Præterea jus eſt veluti quædam facultas & ita dicimus habere nos jus adeundi, id eſt facultatem adeundi, & jus agendi ad ſupplementum, & jus ſubſtituendi pupillariter moribus receptum; nimirum igitur, quòd illa facultas fruendi dicatur jus à Jureconſultis, & quod vendatur, cedatur, & alienetur. Eſt enim veluti res quædam noſtra corporea parum diſtans à fructu, & ita quadrat diverſa & multiplex acceptio hujus nominis agnita à Jureconſultis, ut diverſimodè accipiatur. Statuere enim de uſufructu universè non licet ſine periculo, & niſi hæc jura, quæ diſſidere videntur, componas, aliter intelligi vix poſſunt. Et omnia hæc adde ad ea quæ notat doctiſſimus Covarru. *variar. reſolut. lib. 1. cap. 8. num. 7. verſicu. quod ſi pator, ad medium*, ✱ *& poſt primam editionem hanc ſententiam* ✱

noſtram ſecutus eſt Doctor Spino, de teſtam. gloſſ. 13. *num.* * 61. 62. & 63.*

41 Unde ſi quis hodie ſimpliciter vendat uſumfructum, quem habet, etiam ſtante lege noſtra Partitæ, non videtur amittere uſumfructum, quia poteſt venditio ipſa verificari in hac facultate percipiendi fructus, vel in hoc jure, quod eſt in bonis noſtris, & venditur, *ut in d.* §. *in venditione*, ſecus verò ſi vendat univerſum jus uſusfructus, quod habet, vel totum jus uſusfructus, quod habet, vel quicquid juris habet, quia tunc ex natura univerſalis totum jus, & univerſum jus uſusfructus venditur, & fit locus legi Partitæ. Itaque ſi univerſali nomine jus uſusfructus vendatur, locus eſt legi Partitæ; ſecùs ſi indefinitè, quia indefinita hæc locutio non æquipollet univerſali, cùm multiplex & æquivoca ſit acceptio ipſius.

42 Infertur etiam, quòd ſi vendat uſusfructuarius uſumfructum, cùm adhuc remaneat uſusfructuarius, ex jure illo perpetuo, quod amoveri non poteſt, quòd adhuc venditor de damno convenietur, non emptor, inſtar hæredis qui vendidit hæreditatem, & adhuc legatariis & creditoribus tenetur, *d. l.* 2. *Cod. de hæred. vel act. vend.* Si igitur res damnum paſſa ſit, quòd quæſita tempore ſervitus ſit, vel damnum aliud patiatur; tunc quidem adhuc venditor conveniendus eſt, qui ſecundo judicio contra emptorem experietur.

43 Præterea cùm uſusfructuarius poſſit nomine domini nunciare opus novum, & ſit veluti utilis procurator, *l.* 1. §. *fin. ff. de oper. nov. nunc.* profectò id emptori non eſt concedendum, ſed permittendum venditori, qui jus illud perpetuum non obſtante venditione retinuiſſe viſus eſt, ac ſubinde ſemper eſt utilis procurator.

44 Præterea ſi arbores fructiferas excideret emptor, vel villam dirueret, vel quicquam fecerit in perniciem proprietatis, profectò venditor domino tenebitur, ipſe autem emptor venditori, quia ſic poſcit juris ratio. *argum. d. l.* 2. *C. de hæred. vel act. vend.* tenebitur autem *juxta l. æquiſſimum, ff. de uſufructu, d. quo proximo cap.*

Præterea

Præterea ex hac differentia inter verum jus uſusfructus perpetuum,& nunquam amovendum,& jus illud uſusfructus, quod vendi poteſt, vel facultatem percipiendi fructus, quæ parum diſtat à commoditate, quam differentiam breviter agnovit Ludovicus Molina, *lib.* 1. *de Hiſpan. primogen.cap.*20. *nu.*2. inferri poteſt vera ratio ad id quod tradit idem *ubi ſuprà, cap.*19. *num.*33.& arbitramur eam rationem deducendam eſſe ex his,quę diximus. Cùm 45
enim veriſſimum ſit parentem in bonis majoratus filii habere verum uſumfructum, ſicuti in aliis bonis, quorum plenum dominium habet filius,ſine futura reſtitutione neceſſaria, quod contra Rodericum Suarez, & Pinellum, & Tellum Fernandez tenet idem Ludovicus Molina *dict.l.*1. *cap.*19. *num.*19.20.*&* 23.id veriſſimum eſt,niſi inſtitutor majoratus expreſsè diſpoſuerit, quòd parentes ex bonis ejuſdem majoratus, in quibus eorum filii ſucceſſerint, uſumfructum percipere non poſſint;tunc enim ſervandam hujuſmodi prohibitionem aſſerunt plures,& benè,etiamſi non expreſsè facta ſit parenti iſthęc prohibitio percipiendi uſumfructum; ſed etiam quando ea prohibitio intelligitur ex conjecturata mente inſtituentis majoratum, dum verba apta ſint, ut prohibitionem inducere poſſint. *Boer. deciſ.*19.*&* 194.*Menchaca de ſucceſſ. progreſ. lib.*3. §.26. *num.*32. *Ludovic. Molina qui refert Paul. Raphaelem, Cumanum, Aretinum, & Socinum,& alios ubi ſuprà, num.*30. Quam Doctorum Scribentium traditionem ita accipit Angelus *in* §. *igitur. Inſtitut.per quas perſonas nobis acquiritur,* quem ſequitur Jaſon *in l. cum filio. ff. de legatis* 1. *num.* 175. ut ſcilicet ex hac prohibitione non intelligatur 46
prohibita commoditas & facultas percipiendi fructus, quam nomine quoque uſusfructus intellexerunt Jureconſulti, quod quidem ſpecie ipſa videbatur ſecundum jus, quia cùm nomen uſusfructus videatur æquivocum, pro jure illo perpetuo, & nunquam amovibili, item & pro commoditate, & facultate percipiendi fructus,videbatur habere locum regula Dialecticorum, ut analogum per ſe ſumptum ſtet pro famoſiore ſignificato, & ita prohibita uſusfructus perceptione videbatur intelligendum

 prohibi-

prohibitam perceptionem uſusfructus illius perpetui, quod in jure totum conſiſtit, de quo diximus, non verò facultas percipiendi fructus, hoc eſt commoditas, tanquam minus principale ſignificatum ejus nominis. Sed meritò Ludovicus Molina decedit ab hac interpretatione Angeli, quæ proculdubio eſt falſa, idque *num.* 33. *ubi ſuprà*; & facit pro ea ratio deducta ex his, quæ ſuperiùs diximus, quia nomen hoc uſusfructus æquè & principaliter *ex dict. l. rectè, & l. 1. §. ſi uſusfructus, ff. ad legem Falcid. & l. arboribus, & l. non utitur, ff. de uſufruct. & dict. §. 1. Inſtitut. de uſu & habit. juncto §. finitur, & l. ſi uſusfructus, ff. de jure dotium, & dict. l. neceſſariò, §. fin.* utrumque ſignificat. Unde nec eſt locus regulæ Dialecticorum, nec doctrinæ Angeli, quia qui uſumfructum prohibet percipiendum totum dicit indefinitè, nec quicquam in contrarium in hac deciſum eſt, ob idque pater percipere uſumfructum non poterit. Contrarium exiſtimabat dicendum idem Ludovicus Molina, ſi inſtitutor non prohibuerit perceptionem uſusfructus, ſed alienationem bonorum. Tunc enim adhuc ipſe exiſtimat patrē poſſe habere commoditatem & facultatem utendi & fruendi, idque verum eſt, tum ex eo, quod ipſe adducit, ſcilicet, quòd alienationis prohibitio non excludit perceptionem commoditatis. Fortaſſe enim dicendum eſſet contrarium; ſed illa ratio eſt, quia commoditas illa uſusfructus eſt in bonis poſſeſſoris, non in bonis, de quibus facta eſt prohibitio alienationis. Inſtitutor enim prohibens bona alienari, de bonis à ſe relictis intellexit, non de bonis poſſeſſoris; de his enim alia magis particularis prohibitio eſt neceſſaria. Unde ſi inſtitutor, præter prohibitionem alienationis bonorum, addat quoque, ne uſusfructus alienetur à poſſeſſore, qui caſus diſtat ab eo, *de quo ſuprà*, quia illa prohibitio ſpecifica eſt, ſcilicet, ne pater ratione patriæ poteſtatis habeat uſumfructum, hic verò indefinitè & generalis, ne uſusfructus alienetur, in hoc caſu exiſtimamus non poſſe item patrem habere commoditatem, nec facultatem utendi fruendi, ratione patriæ poteſtatis, quia hic non ſolùm viget acceptio propria nominis, quæ propriè & jus & facul-

facultatem & commoditatem comprehendit; ſed etiam facit ratio evidentiſſima, quia cùm inſtitutor prohibet alienationem uſusfructus, non poſſunt verba iſta intelligi, niſi de uſufructu, qui aliàs poterat alienari, hoc eſt, ut diximus de facultate utendi & fruendi & commoditate, de uſufructu autem qui jus eſt, non poterant intelligi, quoniam ille uſusfructus qui in jure conſiſtit perpetuus eſt, & alienari non poteſt, *ex dict. §. finitur, & dict. l. ſi uſusfructus, & d. l. Partitæ,* ex quibus nihil intererat, quod inſtitutor vel expreſsè prohibuerit perceptionem uſusfructus, vel quòd generaliter prohibeat alienationem uſusfructus. Utroque enim caſu, ex diverſa tamen ratione, commoditas non percipitur, diverſa tamen ratione & diverſum eſt, ſi inſtitutor prohibuerit bona alienari. Tunc enim commoditas, & facultas fruendi & colligendi fructus permittitur, quia etiamſi commoditas in bonis ſit, eſt tamen in bonis poſſeſſoris, non in bonis ejus, qui prohibuit, nec ex bonis, de quibus facta eſt prohibitio, ne alienaretur; quæ deſcendunt omnia ex varia acceptione nominis, & quotidiana ſunt, & recepta, & ſi retineas opinionem Pinelli, qui irridet diſtinctionem uſusfructus, quatenus eſt jus, à commoditate, & qui eam ſequuntur, planè inutilia ſunt; cùm autem ſint utilia, neceſſariò refutanda fuit nobis opinio ipſius, inquiſita veritate, & quantum arbitror reperta, ut communes & receptas ſententias exiſtimemus non eſſe leviter rejiciendas.

Eadem hæc faciunt ad quæſtionem de confiſcatione uſusfructus, quod tractavit Antonius Gomez *d. cap. 15. num. 16.* & alii, quos modò adducemus, ex novioribus & antiquioribus, ut ſcilicet, quia jus illud inſeparabile uſusfructus nec vendi, nec alienari poteſt ab uſufructuario, nullo modo confiſcetur, alter verò uſusfructus corporeus ille quidem eſt, id eſt, facultas percipiendi uſumfructum & commoditas, ille fiſco applicetur, & quod dicebamus *argument. dict. l. neceſſariò, §. fin. ff. de peric. & commod. rei vend.* & quod dicebamus, ſcilicet, ut conſolidatio fiat, mors uſufructuarii, penes quem uſusfructus 47
conſer-

conſervatur, expectatur, qui eſt elegans ad omnia quæ de uſufructu tractantur, textus etiam ad hoc, ut mors expectetur ejus, penes quem eſt jus uſusfructus, *in l. ſi poſtulaverit, §. jubet, ad legem Julian. de adulteriis*, ibi (*Proinde in communi partem publicamus in proprio, cujus uſusfructus alienus eſt, nudam proprietatem, in quo tamen uſumfructum habuerit reus magis eſt, ut perceptio uſusfructus ad publicum incipiat pertinere.*) Hæc Ulpianus, qui ex illis verbis (*magis eſt*) proculdubio innuit difficultatem ſubeſſe, quia jus uſusfructus alienari non poterat, *ut ſuprà diximus*, & quæ non poſſunt alienari per contractum, vel ultimam voluntatem, confiſcari non poſſunt, *l. Imperator. ff. de fideicommiſ. libert. ubi Bart. Antonius Gomez ubi ſuprà*, quod intellige cum Bartolo *in l. ſi quis in tantam*, C. *unde vi, num.* 12. ſi modò prohibitio alienationis facta fuit in favorem tertii, non ſolius delinquentis. Si enim ſolum favorem delinquentis reſpexerit, tunc confiſcationi locus eſt. Ita poſt Bartol. reſolvit Ludovicus Molina *de primogen. lib.* 4. *cap.* 11. *num.* 5. qui ad hoc multos allegat, *inter quos Bald. in l. legatarius. ff. de excuſat. tut. Angelus, Segura, Jaſon, Ripa, Ambroſius de Opezo, Decius, Socinus, Covarruvias, Ruinus, Roland. à Valle, Thom. Gramm. Caſaneus, Claudius, Cremenſis, Bernardus Diaz de Lugo in practica, Ægidius Boſcius, Rubeus.* Inter quos plures indiſtinctè loquuntur, diſtinctionem Bartoli *in d. l. ſi quis tantam*, non agnoſcentes, etiamſi ad illam allegentur; ea tamen vera eſt, & exemplum ponit idemmet Bart. *in d. l. ſi quis in tantam, ubi vide.* Meritò igitur Ulpianus in illa quæſtione de confiſcatione uſusfructus, licet animadverteret jus alienari non poſſe, tamen cùm non intelligeret eſſe uſumfructum quoque alium, id eſt commoditatem (*magis eſt, inquit*) ut perceptio uſusfructus ad publicum pertineat. Eſt igitur in hoc recepta ſententia, ut commoditas confiſcetur, retento jure uſusfructus, qui inſeparabilis eſt.

49 Ex qua ratione infertur, quòd id quod paciſcendo quis efficere non poteſt, minimè id poſſit delinquendo, *tenent omnes de quibus ſuprà proximo num.* 48. In hoc enim omnes

omnes conveniunt. Unde ſi mulier ex priori matrimonio 50
filios habuerit, & ſecundo nupta adulterium commiſerit, ob quod bona mulieris viro applicantur *ex juris noſtri diſpoſitione, & l. cū mulier, ff. ſolut. matrim.* certè filiis legitima portio reſervabitur, nec ea ad maritum pertinebit, quia delinquendo mulier non potuit filios fraudare portione legitima, ſicuti nec paciſcendo, *tenet Cremenſis ſing. 66. ex Baldo, in l. hac edictali, C. de ſecund. nupt. quem vide:* quia is qui delinquit cum fiſco quaſi contrahit. *l. Imperator, ff. de jure fiſco*, ibi: *tute ipſum pœnæ ſubdidiſti, facit l. ſi filius, C. de bon. proſcript. Bart. in d. l. ſi finita, §. ſi de vectigali, ff. de damno infecto, num. 12. Alex. conſ. 23. lib. 1.*

Item facit, quia illa, quæ non tranſeunt ad extraneos 51
hæredes, non confiſcantur, *l. eorum, ff. ad legem Jul. majeſt. l. jura liberorum. ff. de jure patronat. Antonius Gomez. & Ludovicus Molina ubi ſuprà, Hippolytus in l. fin. ff. de quæſt. num. 194. Alexand. conſil. 23. num. 3. lib. 1.* Unde ſi delinquens habeat feudum vel emphyteuſin Eccleſiaſticam, tunc illa non veniunt in confiſcationem, *de quo vide Bernardum Diaz de Lugo in practica, cap.* 124. quod ſi meliorationes reperiantur in bonis emphyteuticis, illæ confiſcantur, quia ad delinquentem omni jure pertinent, & ſunt res propriæ, & ad hæredes cum bonis hæreditariis deferuntur, *ita tenet Cardin. in Clem. nolentes, §. inquiſi-* 52
toribus. num. 4. verſic. & videtur, quod ob delictum, de hæreticis, ex Speculatore, & Joanne Andrea, ſequitur Bernard. Diaz de Lugo ubi ſuprà. Quod intelligendum eſt dupliciter, tùm in emphyteuſi, non in feudo: nam meliorationes repertæ in feudali ad dominum pertinent. *ex his quæ diximus proximo cap. & ſecundum veriorem intellectum, §. ſi vaſallus, hic finitur lex, & ex lege noſtra partitæ ſuprà adducta cap. prox.* atque in emphyteuſi intelligendum eſt de majoribus expenſis & meliorationibus, quæ non veniunt ex neceſſitate & natura contractus emphyteutici, & ex proprietate nominis: illæ enim ſequuntur rem emphyteuticam, *de quo latius diximus ſuprà.*

Et an

Et an jus patronatur veniat confiſcandum, *vide eundem Barnard. Diaz de Lugo ubi ſuprà*, & an feudum, *vide Molinam ubi ſuprà, lib.* 4. *cap.* 11. & utrum res quæ fideicommiſſo ſubjecta eſt, & tacitè alienari prohibita, *vide eundem Molinam ſuprà, n.*6. *&* 11. in quo recurrendum eſt *ad l. ex facto, ff. ad Trebel, & ad l. Statius Florus, §. Cornelio Fælici, ff. de jure fiſci. l. cum pater, §. hæreditatem, ubi Scribentes, ff. de lega.* 2.

53 In hoc ultimo difficultas occurrit ex doctrina Bart. *in d. l. ſi quis tantam*, decidenda, ſi qui uſufructuarium facit ea lege, ne uſumfructum alienare poſſit, quo caſu de commoditate intelligendum eſt, non de jure inſeparabili; vel dicit, quòd commoditas uſusfructus alienari non poſſit, an ſi uſusfructuarius delinquat, poſſit hæc commoditas confiſcari: in quo admittenda eſt diſtinctio Bartoli, *in d. l. ſi quis in tantam, argumento tex. in l. filiusfamilias, §. divi. ff. de legat.* 1. ibi fiſco fraudi eſſe, quod ſi in caſu alienationis alium vocet, tunc fiſco locus non erit, ſed vocato ex Bartolo, *ubi ſuprà.*

Notabilia ex capite ſequenti.

1 *Uſufructuarius tenetur facere omnia, quæ diligens rei cuſtos facere tenetur.*

2 *Pater, quamvis fructuarius ſit, inſtar tamen domini eſt.*

3 *Fructuarius agere poteſt nomine proprietarii tanquam procurator ſine mandato.*

4 *Et an ſit procurator in rem ſuam.*

5 *Quas expenſas fructuarius facere teneatur, & de magnis & parvis expenſis.*

6 *Quomodo accipiendum ſit, quod dicitur, fructuarium omnium bonorum legitimum teneri ad ſolutionem legatorum.*

7 *Differentia magnæ & parvæ quantitatis recipienda eſt in utroque uſufructuario legitimo, & dativo.*

8 *Impugnatur hoc ipſum, & quòd in parente legitimo fructuario non ſit habenda ratio magnæ vel parvæ expenſæ circa lites.*

9 *Filius eſt res patris, & de eo tanquam de re propria pater diſponere poterat.*

10 *Si lis moveatur circa uſumfructum, fructuarius expenſas præſtat ſine diſtinctione, & excuſatur Antonius Gomez.*

11 *Temperatur quod dictum eſt de patre expendente circa lites novè, & utiliter.*

12 *Circa expenſas in reficiendo non eſſe deſtinguendum inter fructuarium legitimum & non legitimum.*

13 *Expenſa magna ut recuperetur debet pertinere ad perpetuam utilitatem rei.*

14 *Meliorationes magnæ quantitatis factæ à parente in rebus filii, conferuntur à filio aliis fratribus, & nu. 15. ſi fiant conſtante matrimonio, mulieri dimidium dandum eſt.*

16 *Magnæ & parvæ quantitatis ratio judiciis arbitrio relinquenda ex perſonarum & rerum qualitate.*

17 *Magna res & cauſa comparata ad majores expenſas, dicitur parva, & eſt utile.*

18 *Domum ex vetuſtate collapſam non tenetur hæres erigere, & ſi erexerit, non impeditur fructuarius uti, ſi ex parte corruat.*

19 *Domus exuſtæ & reparatæ non habet fructuarius uſumfructum, ita ut neque areæ conſtet uſusfructus & de agro mundato, nu. 20. & de uſufructu ſylvæ exciſa ſylva. nu. 21. & de auro & argento: ex quo vaſa facta ſint, n. 22. & de uſufructu navis disjecta navi, & quadrigarum perempto equo, nu. 23.*

24 *Et quòd pater mutata forma rei habeat uſumfructum propter patriam poteſtatem.*

25 *Uſufructuario reficere volenti non cogitur dominus pecuniam præſtare, recuperat autem conſumptam, & expenſam à domino, ſi magna ſit, & num. 26. quod fructuarius nunquam compellitur reficere.*

27 Nemo

27 *Nemo compelli poteſt, ut ſe obligationi committat, & num.* 28. *quod uſuſructuarius non neceſſe habeat commovere dominum ut reficiat: reprobatur Hotomanni ſententia.*

29 *Fructuarius ſi modicam expenſam ad quam tenetur omiſerit, tenetur.*

30 *Quando fructuarius teneatur ob omiſſam magnam impenſam, ad quam non tenetur.*

31 *An uſufructuarius poſſit cædere ſylvam, & quæ dicatur ſylva cædua & non cædua.*

32 *Arbores frugiferas excidere non poteſt fructuarius, & num.* 33. *ſi cædat arbores frugiferas, poſſe ejici ab uſufructu, & num.* 34. *quod idem obſervetur in emphyteuta.*

35 *Inciſio ſylvæ cæduæ debet eſſe ad utilitatem, non ad deſtructionem, & num.* 36. *quòd maritus emphyteuta poſſit incidere arbores cæduas, quæ tamen ad longum tempus renaſcuntur, ſi tandem aliquo tempore renaſcantur,* adducitur l. divortio, §. ſi vir, ff. ſol. mat.

37 *Quid ſi alicui relinquatur uſusfructus ſylvæ non cæduæ, an cædere poſſit.*

38 *Fructuarius non mutat formam rei, & num.* 39. *fundus, quot partes habere debeat* ex M. Catone, de re ruſtica, *& declaratio,* l. fundi nomine, ff. de verbor. ſignif.

40 *Nihil novum facere poteſt fructuarius in re fruenda, & num.* 41. *quod pro Albariis, Albini dicantur, quidam artifices,* in l. 2. C. de excuſationibus artificum, & reſtituitur.

42 *Fructuarius perficere opus inchoatum non poteſt, & nu.* 43. *quod nec proprietarius in damnum fructuarii.*

44 L. æquiſſimum, §. proinde, verſic. & ſi forte, ff. de uſufructu, *difficillima, cui vix ſolutio, nec ratio poſſit exeogitari.*

45 *Fructuarius onera & tributa rei ſolvit, & ſolvens ſibi expendit, nihilq; eo nomine à proprietario expectat, ſequuntur enim fructuum perceptorem.*

46 *Et pro rata fructuum quiſque ad onera & tributa realia tenetur.*

47 *Quin & tributa de novo impoſita, non ſolùm antiqua ad eos pertineant qui fructus percipiunt.*

48 *Quod fallit ſi uſusfructus contingat ex cauſa oneroſa; tunc enim onera & tributa non conſueta non expendit fructuarius.*

49 *An fructuarius teneatur ad onera præterita, res pro tributis & oneribus ſunt tacitè hypothecatæ, n.* 50.

51 *Uſusfructuarius expendens nomine onerum & tributorum, quæ debebat poſſeſſor, eo nomine convenit poſſeſſoris hæredes, & num.* 52. *quòd illud ſit generale in eo qui ſolvit præterita onera, & num.* 53. *in eo qui ſolvit decimas præteritas, & num.* 54. *in poſſeſſore beneficii qui ſolvit penſiones decurſas & præteritas.*

55 *Et procedit id adeò, ut etiamſi pactum conventum ſit in contrarium, nihil proſit.*

56 *Expendit etiam fructuarius collectas ſolvendo, & quid ſit collecta, & num.*57. *quid collecta ſicuti tributum ſequatur eos qui fructus percipiunt.*

58 *Penſionarius, & beneficiatus, uterque pro modo emolumenti ſolvit collectas, & n.*59. *quod in hoc plurimum poſſit conſuetudo.*

60 *Ponitur caſus, in quo in ratione fructus non habetur ratio expenſarum, ut deducantur.*

61 *Et an onera & tributa ſint ſolvenda fructuario, etiamſi uſusfructus remaneat ſine utilitate contra communem & receptam ſententiam cum Pinello.*

62 *An uſusfructuarius expendat circa ſolvenda legata*, ad l. fin. ff. de uſufructu legato.

63 *Declaratio* ad l. 21. Tauri, *& traditur ibi novus & verus intellectus.*

64 *Tenentur uſufructuarii inventarium facere, & nu.* 65. *quod ſit id recipiendum in patre.*

66 *Beneficiati, prælati, & Epiſcopi tenentur inventarium facere, & num.* 67. *item & hæres reſtituturus*

turus hæreditatem, item & poſſeſſor majoratus, num. 68.

69 *Et hi tenentur reſarcire damna & deteriorationes, quæ contingunt in ipſis rebus eccleſiæ & dignitatis, &* n.70. *practica Hiſpaniæ in taxandis deteriorationibus hujuſmodi.*

71 *Meliorationes quas faciunt beneficiati prælati, & Epiſcopi, in rebus Eccleſiarum & dignitatum fiunt Eccleſiæ, nec quicquam recuperant facientes, vel expendentes.*

72 *Aliquando beneficiati vel eorum hæredes poſſunt recuperare has expenſas.*

73 *Epiſcopus vel prælatus, vel beneficiatus ſi deterioravit res quaſdam, quaſdam verò melioravit, non fit compenſatio, ſed illas amittit, & damnum reſarcit.*

De uſufructuario Epiſcopo, beneficiato, prælato, & aliis his ſimilibus expendentibus aut meliorantibus.

Caput XI.

1 EST in hac re primò conſtituendum, fructuarium habere rei, qua fruitur & utitur, quandam curam & cuſtodiam; & tenetur facere omnia illa quæ diligens rei cuſtos facere tenetur, *l.* 1. *§. fin. cum l. ſequenti. ff. uſufruct. quemad. caveat.* ibi: *Interdum autem inerit proprietatis æſtimatio, ſi forte fructuarius cùm poſſet uſucapionem interpellare, neglexit, omnem enim rei curam ſuſcepit:* quod quidem de uſufructuario dato, & uſufructu habito ex diſpoſitione hominis intelligendum eſt; quatenus hunc uſumfructum diſtinguimus ab eo uſufructu, qui juris poteſtate defertur, ut in patre reſpectu bonorum adventitiorum filii, quem in poteſtate habet.

2 Licet enim pater uſufructuarius ſit, domino tamen proprius accedit, & inſtar proprietarii eſt, *ut dicebamus ſupra ex l.* 1. *C. de bon. matern.* ibi: *omnia poteſt agere, ac ſi*

ac ſi præſens dominus ſit : & l. cum oportet. §. non autem, C. de bonis quæ lib. ibi : *pleniſſimam poteſtatem, l. fi. §. ſin autem æs alienum , in fi. C. eod.* & aliis oneribus , quæ ab uſufructuariis extraneis exigi ſolent , non ſubjacet. Hoc enim particulari ratione receptum in pâtre eſt, qui ratione patriæ poteſtatis vitæ ac necis filii ejuſque bonorum dominus eſt, *l. in ſuis, ff. de lib. & poſth.* reliqui verò uſufructuarii ſunt veluti cuſtodes, & gerunt earum rerum, quibus utuntur fruuntur, curam & ſolicitudinem, *Bart. in d. l. 1. §. ſi ff. uſufruct. quemad. caveat. idem Bart. in l. 1. §. ſi ff. de novi oper. nunc. n. 9. & ibi omnes, & Jaſ. n. 3. idem Bar. in l. eum ad quem, C. de uſufructu, & ibi Paul. Bald. in l. 2. C. ubi in rem actio, Mol. in conſue. Pariſ. §. 1. gl. 1. n. 10.* quod adeò verum eſt, ut talis uſufructuarius habeat ad rem tuendam facultatem , & poſſit nomine proprietarii agere tanquã procurator ſine alio mandato, *Bal. in d. l. 1. §. ſi ff. uſufru. quemad. caveat. Bart. in l. de die, §. quidem, ff. qui ſatiſdære cogant.* ubi ait uſufructuarium cenſeri procuratorem in rem ſuam, & habere mandatum generale, *Paul. in l. eum ad quem, C. de uſufructu, Bald. qui latè id agit in c. quoniam frequenter , n. 11. ut lite non conteſtatâ , tradit etiam latè Jaſ. in l. 1. §. fi. de novi oper. nunc. & poſt eum idem Molinæus ubi ſuprà; & poſt hos Ant. Gom. tom. 2. c. 2. 15. n. 6. & Pinel. in l. 1. C. de bonis mat. part. 2. n. 16.* 3

Ex quorum traditione uſusfructuarius non ſolùm eſt 4 cuſtos, & rei curam ſuſcepit, verùm habet mandatum generale , & eſt procurator , & procurator cenſetur in rem ſuam. Habet hæc traditio text. *in l. 1. §. fin. ff. de novi oper. nunc.* cujus verba hæc ſunt: *Uſufructuarius autem opus novum ſuo nomine nunciare non poteſt, ſed procuratorio nomine nunciare poterit, vel vendicare uſumfructum ab eo qui novum opus facit , quæ vendicatio præſtabit ei quod ejus interfuerit opus novum factum non eſſe.* Hactenus Ulpianus, ex quo text. id deduxere omnes , de quibus ſuprà meminimus ; & licet Joan. Crotus *in repet. l. 1. §. nunciatio. ff. de novi oper. nunc. num.* 9. agat *de §. fin. d. l. 1.* id demum concludit, non eſſe fructuariũ procuratorem in rem ſuam, ex eo quòd non poteſt nunciare novum opus nomine

 proprio,

proprio, quod faceret ſi in rem propriam eſſet procurator, cùm autem non nunciet nomine proprio, concludendum eſt, non eſſe procuratorem in rem propriam, idque ibi ille attigit, attingens quæſtionem, an ad nunciationem novi operis requiratur ſpeciale mandatum, contra communem & receptam ſententiam tenens non requiri ſpeciale mandatum, & *ad* §. *fin. d. l.* 1. reſpondit ibi: uſumfructuarium non eſſe procuratorem in rem ſuam, nec habere ſpeciale mandatum, & tamen nunciare opus novum; non tamen negat non eſſe procuratorem, quæ eſt noſtra tractatio, faterurque poſſe agere nomine proprietarii, cùm ſit expreſſum *in d. l.* 1. §. *fin. idem notat. Anton. Rub. in* §. *morte, l. hoc edicto. ff. de novi operis nunciat. num.* 12. Unde dicendum eſt, non eſſe quidem procuratorem in rem propriam fructuarium, contra Paulum, & Baldum *ſuprà*, non tamen negandum eſt, eſſe procuratorem, & agere poſſe nomine domini, atque adeò debere cuſtodire, & curam gerere rei, qua utitur fruitur, quoniam procuratoris vice gerat, & officium ſuſtineat, cui ſatisfacere tenetur.

5 Ex qua juris ratione, ſcilicet quòd procurator eſt domini, decidetur quæſtio, ſcilicet ſi lis mota ſit uſufructuario, quas quantaſque expenſas teneatur facere fructuarius pro defenſione rei qua fruitur, quid quantumque conſumptuus ſit ob eam cauſam: In qua videbatur dicendum aliud eſſe conſtituendum in patre, ſcilicet legitimo uſufructuario, aliud verò in aliis uſufructuariis, qui non habent uſumfructum à lege, ſed ab homine. Sic enim in hac quæſtione diſtinguunt plures: Bart. enim *in l.* 1. *Cod. de bonis mat. num.* 3. ait, patrem omninò teneri facere ſumptus, & expenſas litium ex fructibus bonorum adventitiorum filii, & ibi Bald. Angel. & Corneus, Crotus *in l. frater à fratre, num.* 123. *ff. de cond. indeb.* Pinellus *in l.* 1. *C. de bonis mat.* 2. *part. num.* 68. Ludovicus Molina, *de Hiſpanorum primog. lib.* 2. *c.* 27. *num.* 10. *per d. l.* 1. *C. de bonis mat.* in aliis verò uſufructuariis diſtinguunt, ut ſcilicet ſi expenſæ modicæ ſint, eas fructuarius teneatur facere ex fructibus, ſin verò magnæ, contra, immò imputandæ ſint domino.

domino. Tradit hanc diſtinctionem Antonius Gomez *ubi ſupra, d. c. 15. num. 7. tom. 2.* Pinellus *ubi ſupra,* & Ludovicus Molina, item Bald. & Angel. *in l. 1. §. uſufructuarius, ff. de uſufructu,* Paulus, Picus, & Gozadinus, quos refert Pinellus, & poſt eum Molina *ubi ſupra,* idem quoque tenet Gregor. Lopez *in l. 22. tit. 3. part. 3. verbo, Non cava,* cum Jacobo de Butrio, & Alberico, *in l. hactenus, ff. de uſufructu,* ubi pro hac diſtinctione magnæ & parvæ expenſæ text. eſt apertus. * Similis *in l. in rebus, §. poſſunt, ubi gl. ff. commod. l. omnino, quod dicitur l. ſi quis à liberis, §. mater, ubi gloſſ. ff. ſi quis à liberis, & de impenſ. in reb. dot. fact.* * Tandem hæc ſententia diſtinguit inter uſufructuarium legitimum, cui ex diſpoſitione juris debetur & contingit uſusfructus, ut in hoc non ſit habenda ratio ulla magnæ vel parvæ expenſæ, & reliquos uſufructuarios, quibus ex diſpoſitione hominis uſusfructus debetur, & contingit, ut in his admittamus diſtinctionem illam magnæ & parvæ expenſæ.

Nec nova eſt iſthæc diſtinctio: alibi enim admittitur 6
etiam. Namque Alexand. *in l. uſufructu, ff. ad legem falcid.* & Barba. *conſil. 63. lib. 3.* ſcriptum reliquere, uſumfructuarium omnium bonorum ex cauſa teſtamenti non teneri ad legatorũ ſolutionem, ſecus verò dicendũ eſſe in uſufructuario, cui legis beneficio uſusfructus contingat, quod ita accipiendũ eſt, ſcilicet ut uſufructuarius omnium bonorum ex teſtamento ſecurus ſit à legatorum ſolutione, eaque incumbat hæredi, qui tamen hæres ex bonis hæreditariis poterit vendere neceſſaria ad ſolutionem legatorum, velit nolit uſufructuarius; ſi verò legitimus ſit uſufructuarius, cui uſusfructus legis indulgentia contigerit, ut pater directò ſubit hoc onus ſolvendi legata, & poterit à legatariis vocari in jus, qui tamen die dicto legata ſolvet ex rebus, quarum uſusfructus legatus eſt, denique in utroque caſu, ex rebus ſolvitur legatum, quarum uſusfructus relictus eſt, in eo verò recipitur diſtinctio, quod fructuarius legitimus convenitur de legatis, non hæres, at verò in uſufructuario ex teſtamento convenitur hæres, & in utroque caſu de his ipſis rebus fruendis ſolutio facienda

 eſt,

eſt, quæ faciunt *ad l. fin. ff. de uſufructu legato*, & quæ ad eam ſcribit doctiſſimus Covarruvias *variarum reſolut. lib. 2. c. 2. de qua quoque nos infra hoc capite nonnihil attingimus*. Non eſt ergo nova hæc diſtinctio inter uſufructuarium legitimum, & darum, ut ita dicamus, ſed in aliis quoque juris partibus ad alia conſideratur, præterea quando uſusfructus omnium bonorum relictus eſt, & annua quantitas alicui relinquitur, conſtat annuæ quantitatis ſolutionem ad uſufructuarium pertinere, *l. ult. §. ſin autem, C. de bonis quæ liberis*, & licet text. loquatur in uſufructuario legitimo, tamen Bald. Salycetus, Fulgoſius, Paulus, & Corneus, ibi idem recipiunt in fructuario ex diſpoſitione hominis, ex eadem juris ratione, quæ reperitur in utroque, quaſi non eſſet idem dicendum, ſi diverſa ratio & diſpar intercederet, quæ ſuaderet contrarium: ut pronum ſit aſſerere diſtinctionem inter utrumque, vel rejicere, ex eadem vel diverſa ratione, quæ inter utrumque reperiatur; & quamvis Doctorum ſententia recepta ſit diſtinctio illa, *de qua ſupra*, quantum attinet ad expenſas, in altero admittatur ratio magnæ & parvæ expenſæ, in altero verò
7 minimè: Arius tamen Pinellus *ubi ſupra. part. 2. nu.* 68. & poſt eum Molina *d. lib. 1. c. 27. num.* 10. ſecuti Alexan. *in l. ſi vir, ff. ad legem falcid.* rejiciunt hanc diſtinctionem, voluntque differentiam magnæ & parvæ quantitatis admittendam eſſe in utroque fructuario, legitimo & non legitimo; quoniam Pinellus nullam videt rationem, quæ ſuadeat ipſam diſtinctionem, neque exiſtimat tutum deterioris & pejoris conditionis conſtituere patrem legitimum adminiſtratorem, quàm alium, cui ex ultima diſpoſitione uſusfructus contingat; ſubditque Molina, non eſſe credendum legem quæ tot prærogativas parenti ſupra cæteros uſusfructuarios conceſſit, eundem iiſdem longè inferiorem reliquiſſe: agnoſco Pinelli Molinęque authoritatem, video tamen communem & receptam ſententiam, quæ diſtinguit inter patrem & reliquos fructuarios, quantum ad expenſas litis habere fundatam juris rationem, quicquid ipſi teneant. Namque text. *in d. l. 1.* indiſtinctè loquitur, immò ſi verum amamus, non obſcurè Impe-

Imperator hanc ipſam diſtinctionem magni & parvi in expenſis litium, repulit. Cùm enim dixiſſet, (*Parentes autem penes quos maternarum rerum utendi fruendique tantum poteſtas eſt, omnem debent tuendæ rei diligentiam adhibere*) in quo expendendum eſt verbum, *omnem*, ut pater debeat ſuſcipere omnem diligentiam, magnam, parvam, maximam, & minimam, ſuſcepta autem hujuſmodi diligentia, tunc quærit Imperator, unde ſufficere debeat ſumptus, & ait, (*Et quod jure filiis debetur in examine per ſe, vel procuratorem poſcere, & ſumptus ex fructibus impigrè facere*) ecce poſtquam conſtituit omnem litem.omnem cauſam,omnem controverſiam,eſſe ſibi ſuſcipiendam,ſive parva ſit,ſive magna,ſive maxima,ſubdit, (*& ſumptus ex fructibus impigrè facere*) ubi verbum illud, *impigrè*, non eſt poſitum otiosè: rurſum ſubdit (*atque ita omnia agere*)ecce iterum verbum omnia nihil diſtinguens, quaſi dicat, ſuſcepta omni cauſa magna, vel maxima, ex fructibus ſumptus faciat, atque ita, hoc eſt, ex his fructibus omnia agere, & rurſum, (*tanquam ſolidum dominium eis acquiſitum eſſet*) Præterea idem conſtitutum eſt *in l.* 5. *tit.* 17. *part.* 4. quæ lex eſt optima interpres juris Cæſarei. Ait enim his verbis: *Paro el padre dezimos que deue defender e guardar eſtos bienes aduenticios de ſu fijo en toda ſu vida tam bien en juyzio como fuera de juyzio*, quæ lex cùm dicat patri id incumbere,intelligenda eſt,ita ſenſiſſe, ut ejus expenſis fiat conſervatio & defenſio adventitiorum, non verò filii. Præterea illa ratio facit contra patrem, quam rationem Pinellus & Molina pro ipſo facere arbitrantur, quia quandiu pater habet filium in poteſtate, & bona adventitia cum filio, revera omnia habet quaſi quodam jure dominii, cum filio enim, ſi nihil aliud diſpoſitum jure reperiatur, etiamſi nihil *d. l.* 1. eſſet diſpoſitum illis verbis: *Tanquam ſolidum perfectumque dominium eorum eis acquiſitum eſſet*, & *in l. cum oportet*, §. *non autem*, *C. de bonis quæ liberis* pleniſſimam poteſtatem, & *in l. fin.* §. *ſin autem æs alienum*, *C. eod.* ibi: *Et aliis omnibus quæ ab uſufructuariis extraneis exigi ſolent*.

9 Dicendum tamen erat ex fundata juris ratione habere patrem filii ſui & bonorum omnium ejus dominium verum, quoniam & ipſe filius res patris eſt, & pleniſſimam in eo pater habet poteſtatem, ita intelligunt plerique verba duodecim tabularum, quæ referuntur *in l. verbis, ff. de verb. ſignif. ut quiſque rei ſuæ legaſſet, ita jus eſto*, quicquid interpretetur Franciſcus Hotomanus, *Inſtitut. de pupill. ſubſtitut. in verbo moribus*, quod nunc non diſputo; nihil enim ad nos pertinet, aliudque agit illa inveſtigatio. Certè jure duodecim tabularum filius erat res patris, de eo tanquam de equo, aut ædibus diſponere poterat pater ſicuti de re propria, & quam verè in ſuis rebus habebat. Unde eſt illa facultas occidendi, *de qua in l. in ſuis, ff. de liber. & poſthum.* etiamſi pupillaris ſubſtitutio moribus poſtea fuerit recepta, non verò lege aliqua conſtituta, *l. 2. ff. de vulgari, & in princ. Inſtitut. de pupillari.* Mores enim Romani principio, antequam lex, induxere pupillarem ſubſtitutionem, poſtea verò mores illi legibus latis in vim legum abiêre, cœptumque eſt authore lege, & conſuetudine ad inventrice jus ſubſtituendi liberis ſecundis tabulis confectis, illud tamen ſemper utroque tempore & morum & legis obſervatum fuit, ut pater juris indulgentia & poteſtate haberet filium in poteſtate, tanquam rem ſuam, & bona ejus tanquam propria, ſicuti enim habet ſuum equum, & gladium, ita quoque ſuum filium, & hæredem, qui eſt in bonis ejus, *l. cum ratio, ff. de bon. damnat.* Quidquid ergo conſtituendum ſit de differentia illa inter legitimum fructuarium, & reliquos fructuarios, qui ex diſpoſitione hominis habent uſumfructum; quidquid dicant Pinellus & Molina, quos ego maximi facio, quod attinet ad patrem veriſſimam árbitror communem ſententiam, ſicque conſtituo, in patre legitimo fructuario bonorum filii, quem in poteſtate habet, non eſſe admittendam diſtinctionem magnæ & parvæ impenſæ circa lites, & defenſionem bonorum filii.

Omnem enim diligentiam debet, & omnia gerere compellitur, tanquam ſi earundem rerum, quibus fruitur utiturque dominium haberet, ſumptusque impigrè cogitur facere,

facere, etiamſi totam fructuum ſubſtantiam conſumat in
litibus & cauſis, quæ ipſi de bonis filii ſuccreſcunt, ſive lis
mota ſit ſuper proprietate, ſive ſuper uſufructu, utrumque
defendere tenetur pater, & expenſas & ſumptus impigrè
facere, *ex dict. l.* 1. nec in his expenſis litis arbitror ha-
bendam eſſe rationem magni, & parvi, quam *dict. l. hacte-
nus* in reliquis uſufructuariis admittit: quod ferè tenet
ipſe Pinellus, ſi attentè legatur, *ubi ſuprà*, etiamſi poſteà
apertè diſtinctionem illam rejiciat. Rurſum circa has ex-
penſas litium in aliis fructuariis longè aliud ſtatuendum
eſt; non enim indiſtinctè obſervandum eſt, quod tradit
Antonius Gomez. *dict. num. 7. verſic. ex quo deducitur &
infertur*, qui tenet indiſtinctè, ut ſi lis moveatur ab uſu-
fructuario, vel ipſe moveat litem, quod omninò conſervat
ſibi & ſine diſtinctione ulla expenſas recuperandas à do-
mino proprietatis; & ita in aliis uſufructuariis, quod at-
tinet ad has expenſas, cenſet contrarium eſſe conſtituen-
dum, quàm conſtitutum ſit in patre eodemque legitimo
adminiſtratore, quod etiamſi reſpectu patris approbemus,
in aliis tamen uſufructuariis veriorem exiſtimamus ſen-
tentiam Pinelli ubi ſupra *dict. num.* 68. & eum ſecuti Mo- 10
lin. *dict. num.* 10. ut ſcilicet, ſi lis moveatur reſpectu ſo-
lius uſusfructus, ſive ab uſufructuario, ſive contra ipſum,
ab uſufructuario ſint ſubminiſtrandæ expenſæ, quia omni-
nò pertinent illæ expenſæ ad fructus, & illæ continent
cauſam ſolius uſusfructus, utilitasque uſusfructus in ea li-
te verſatur, quæ ad fructuarium pertinet; cumque utilitas
litis fructuarii ſit, neceſſe eſt ut expenſa quoque ad ipſum
pertineat, cùm ſentiat commodum, naturalis quædam ra-
tio exigit, ut damnum quoque devorandum ipſi ſit, alle-
gat Baldum Pinellus *in l.* 2. *C. de liberali cauſa*, mihi ta-
men Baldus ferè nihil dicit; ſed hæc opinio rationem ha-
bet & æquitatem illam naturalem, ſcriptamque, & lege
lata ſuſceptam, ut expenſas fructus ſibi faciat fructuarius.
Nec quicquam facit *l. eum ad quem*, *C. de uſufructu*, quæ
loquitur in expenſis non litium, de quibus modò agimus,
ſed refectionis, de quibus dicemus *infra num.* 28. qua-
les, quantæ, quaque ratione conſerventur fructuario.

 In illis

In illis enim alia ratio eſt, quàm in expenſis litis ſuper uſufructu, qui ad fructuarium totus pertinet, nihilque ad proprietarium. Idem dicendum eſt *ad l. hactenus, ff. de uſufructu, & ad l. uſufructu legato, §. fin. ff. eodem*, argumento quarum Antonius Gomez tenebat uſufructuarium poſſe conſequi expenſas litis, ita tamen, ut ſi lis mota ſit ſuper uſufructu, & tota pertineat ad uſumfructum, tum nihil ſit, quod ſuadeat, ut aliunde uſufructuarius expenſas illas conſequatur, cùm ſibi ſolum litiget, ſibi ſolùm expendere æquum eſt, atque in hoc ſenſu accipiendus eſt Antonius Gomez, licet indiſtinctè loquatur. Quin ſi ſuper proprietate excitetur cauſa, fructuariuſque parvas impenſas faciat, tunc quoque locum habebit, *d. l. hactenus.* At verò ſi agatur de perpetua utilitate rei, ex eo quòd alius habeat eandem rem, uſufructuarius verò dicat fruendam ſibi, quod ad ipſum pertineat, qui ſibi ſuarum rerum conceſſerit uſumfructum, & nomine domini vendicet, tunc certè magni & parvi admittenda diſtinctio eſt, *ex d. l. hactenus, & d. l. uſufructu legato, & d. l. eum ad quem*, quæ leges licet agant de refectione, argumentum præſtant ad noſtram hanc ſpeciem, quam tractamus. Eadem enim in utraque eſt ratio, ob idque eadem juris diſpoſitio; & tenet Ludovicus Molina in ſimili, in poſſeſſore majoratus, *d. num.* 10. *verſic. ſi verò eadem in perpetuam utilitatem ipſius majoratus, & plures allegat, ſed præcipua ad hoc allegatio eſt argumentum dictarum legum, l. hactenus, l. eum ad quem, ubi gloſſ. expreſſa.*

11 Ex qua declaratione elegans eſt interpretatio *ad d. l.* 1. *C. de bonis mat. & ad l.* 1. *tit.* 17. *part.* 4. Licet enim ibi conſtitutum ſit, ut pater omninò teneatur ex fructibus lites ſuſcipere, & omnia agere, tanquam ſi dominus eſſet, & ſumptus impigrè facerè, & quod debetur filiis in examine per ſe, vel per procuratorem ſuum poſcere, ut ſi à tertio rem vendicet, quam tertius impigrè quoque defendat, & ad filium omninò pertinere neget; ſi pater nimios ſumptus faciat, tales ſcilicet, & tantos, qui in vera computatione fructus adventitiorum excedant, filius omninò tenetur, cujus nomine cauſa agitata eſt de exceſſu.

exceſſu. Agit enim pater de utilitate perpetua, ob idque ſaltem exceſſum illum tenetur refundere filius, & conferre fratribus, vel tantò minus accipiendo, vel deducto eo ex hæreditate, inter reliquos filios & hæredes dividendo. Magis enim conſumpſit, quàm habebat in fructu, & cùm opulentam rem, fundum, vel prædium vendicavit, quàm liberam recipit filius, ratio poſcit in hac ſpecie, ut exceſſum reputet filius, etiamſi demus quòd pater cauſam filii debeat ponere in examine, vel per ſe, vel per procuratorem ſuum; non enim arbitrandum eſt voluiſſe Imperatorem ſubſtantia aliorum filiorum eo prætextu uni parari. Et hæc pertinent ad expenſas litis, in quibus admittendam vel rejiciendam ſecundum propoſitas ſpecies arbitramur diſtinctionem inter legitimum fructuarium, & alios, quibus non à lege, ſed ex diſpoſitione hominis contingit uſusfructus; nihilque huc uſque egimus de expenſis in ædificando, aut reficiendo, *de quibus infrà, num.*28. In his expenſis verò in reficiendo veriſſimum arbitramur non eſſe diſtinguendum inter uſumfructuarium legitimum, & alium, qui ex diſpoſitione hominis uſumfructum habet, quoniam ſubeſt eadem ratio in utroque, & in utroque obſervanda eſt ratio, *l. hactenus, & d. l. uſufructu, §. fin. ff. de uſufructu, & d. l. eum ad quem, C. eod.* ut modica impenſa ad uſufructuarium pertineat, immodica verò ad proprietarium. Intelligimus autem de expenſa in reficiendo, quæ convenit perpetuæ utilitati rei non momentaneæ & quæ fiat gratia colligendorum fructuum. Nam hæc etiamſi magna ſit, ad uſumfructuarium pertinet, *text. elegans in l. 3. ff. de impenſ. in reb. dotal. factis*, ubi nos, *inquit Ulpianus*, generaliter definiemus, multum intereſſe ad perpetuam utilitatem agri, vel ad eam quæ non ad præſentis temporis fructum pertineret, an verò ad præſentis anni fructum: ſi in præſentis anni, cum fructibus compenſandum, ſi verò non fuit ad præſens tantùm apta erogatio neceſſariis impenſis compenſandum. Hæc Ulpianus, cum quo generaliter ejus deciſio recipienda eſt, non ſolùm in marito, ſed in omni caſu meliorationum.

Igitur

13 Igitur quod diximus de magna quantitate, ut proprietarius teneatur, non uſufructuarius, intelligendum eſt, dum expenſa illa magna in reficiendo conſumpta, pertineat ad perpetuam utilitatem rei, non ſolius fructus: & tunc illa expenditur proprietario, ſive fructuarius expendens ſit legitimus, ſive non; ob idque ſi pater in reficiendo fundum adventitium expenderit, cujus uſumfructum habebat ratione patriæ poteſtatis, filius qui in re adventitia reperit meliorationes factas magnæ quantitatis, valorem ipſorum conferet aliis fratribus, quoniam illæ ad patrem pertinebant, & ab eo in bonis ſuis tempore mortis relictæ ſunt, *tenet & optimè Pinel. ubi ſup. num.*69. *Ludovi. Molin. ubi ſuprà, Bald. in auth. excipitur, num.* 4. *C. de uſufructu. Paul. in l. fin. §. ubi autem, n.* 7. *C. de bonis quæ liber. Caſtellus in l.*46.*Tauri*, contra Crotum, qui *in l. frater à fratre, num.*124.*q.*26. *ff. de cond. indeb.* diſtinguebat an pater eſſet dives, an plures habeat filios, an ſumptuum rationem ſcripſerit quaſi repetiturus. Collationi igitur locus eſt *ex regula authen. ex teſtamento*, C. *de collat.*

15 Imò ſi meliorationes hæ fiant conſtante matrimonio, uxori dimidium tribuendum eſt, ex juris noſtri diſpoſitione, quoniam reperiuntur in bonis utriuſque conjugis, quaſi lucrata conſtante matrimonio, juxta juris noſtri diſpoſitionem, quod de lucris conjugum latum eſt, ad quæ omnia eſt nobis *l.*22. *titu.* 51. *part.*3. *Guiſada coſa es, inquit, e derecha, que quien quiera a quien fueſſe otorgado, el uſufructo de alguna caſa, o de alguna heredad, o en algunos ganados, que aſſi como quiere auer la pro, en que le es otorgado eſte derecho, que pune quanto pudiere de la alinnar, e de la guardar, e de la enderecar bien, e lealmente demanera que ſi fuere caſa que la repare, e la enderece que non caya, nin ſe empore por ſu culpa*, ubi Gregor. Lopez, & vetus gl. diſtinctionem illam adducit de magna & parva quantitate, & ex Celſo Jureconſulto *in d. l. hactenus, & in d. §. fin. & d. l. eum ad quem.*

16 Iſthæc autem magna vel parva quantitas judicis arbitrio definietur, *gloſſ. in d. l. hactenus, quam ſequuntur Dd. inter*

inter quos Angel. num. 2. gl. & Bar. in l. omninò. ff. de impenſis in reb. dot. factis, idem tenet Bart. in l. Sejo. in pr. ff. de in integ. reſti. ut parvum magnum, vel minimum accipiat arbitrium, & judicium, ex qualitate rei, ſecundum ipſius magnitudinem, *gl. ubi Florianus & Scribentes in l. res bona, ff. de contrahen. empt. gl. in l. ſed ſi ſuſceperit. §. 1. verſ. tam modica, ff. de judiciis, & ibi Ang.* dicit ſummam videri magnam & parvam, ex qualitate perſonarum, *facit l. legitimos, ff. de legitim. tutor. vide gl. 2. q. 6. §. illud, in gl. 1. & in c. terrulas 12. q. 2.* quæ ſunt ad ea quæ Bar. & Bald. adducunt, *in authen. niſi breviores, C. de ſentent. experic. recit.* & ſunt nobis quotidiana in hoc regio Prętorio Galleco. Quotidie enim conqueruntur appellantes, quòd judices Eccleſiaſtici, à quibus appellant, non deferant ſibi ſuæq; appellationi in cauſis civilibus. Namque ſi cauſę minores ſint, ob mercedem ſervitii vel conductionis non ſolutam, aut aliam ob rem ſimilem, in proſequenda appellatione majores expenſas appellatus facturus eſt, quàm ipſi ex ſententia adjudicatũ ſit, tunc perſpecta cauſa quantitateque ex perſonarum qualitate, & juſtificatione, pronunciatur deferendum vel non deferendum eſſe. Cauſa enim licet magna videater, comparata tamẽ ad majores expenſas, quæ futuræ ſint ſine dubio, parva exiſtimanda eſt, *c. anteriorem, §. illud 2. q. 6. & notatur in d. authentic, niſi breviores per Baldum, & in c. de appellationibus, tit. de appellat.* * *tex. elegans in l. Mediterraneæ. C. de annon. & tribut. lib. 10. vide Corſetum latè ſingul. verbo expenſa, il 2. & Bar. in d. l. Mediterraneæ, & in l. pactum curatoris, C. de pactis.* * Neque enim æſtimandum eſt quid petat pauper & ruſticus, ſi de univerſa ſua ſubſtantia agat. Cauſa enim de porcello ſæpè in hoc prætorio Galleco auſa maxima eſt, & cauſa trium quatuorvé talentorum minima ex qualitate perſonarum, porcellum oculum ruſtici vocavit Accurſius *in l. illicitas, §. & ne tenuis. ff. de offic. præſidis*, nec minus laborandum eſt judici, & referenti cauſas in cauſa bovis aut porcelli, quàm in cauſa primogenii; bos enim & porcellus ruſtico & egeno primogenium eſt; nec major aut minor quantitas, paupertasque

vel

vel opulentia actoris vel rei juris diſpoſitionem mutat, *text. elegans in l. qui filium & filiam habebat, §. 1. ff. ad Trebel.* ubi paupertas objecta in judicio eſt, tamen Imperatores non ex prætenſa & objecta paupertate, ſed ex juris regulis & conſtitutionibus pronunciarunt. Ex eodem jure deſcendit pronunciatio cauſæ minimæ aut maximæ, ne quis exiſtimet imperitum leviores cauſas poſſe decidere, imperitioresque alibi, alibi petitiores poſſe judicare: ego imperitum nullibi judicare poſſe arbitror, ſemperq; deligendos viros peritos eſſe exiſtimavi, quantoque leviores ſunt cauſæ in hoc prætorio, tantò prudentiores ſemper deſidero judices, quoniam in cauſa leviſſima ſæpè agitur de tota hominis ſubſtantia, & ſæpè ex contemptu cauſæ & æquitatis cujuſdam nuſquam ſcriptæ, ſed capitoſæ prætextu non ſemel vidi perniciosè erratum; ſed ne in cœlum inſpuam faciem obturpaturus conticeo.

18 Quod ſi domus ex vetuſtate aliqua ex parte corruerit, non poteſt compelli hæres reficere, & reparare *d. l. hactenus*, ibi: *Si qua vetuſtate corruerit, reficere non cogitur, ſi autem hæres vel proprietarius, libens & volens refecerit, impedire fructuarium non poteſt quin fruatur utaturque d. l. hactenus*, ibi: *Sed ſi hæres refecerit, paſſurum fructuarium, uti, itaque nec proprietarius impediet quominus fructuarius reficiat, ſi velit, expenſamque magnam refundet, velit nolit, d. l. hactenus*, ibi: *Neratius autem libro tertio membranarum ait, non poſſe fructuarium prohiberi, quominus reficiat:* Et tenet Albericus, *ibi*, quod ita accipendum eſt, ſcilicet, ſi ædes quarum uſusfructus relictus eſt ex par-
19 te collapſæ ſint, & corruerint. Nam ſi univerſæ ædes corruant & collabantur, vel exuſtæ ſint, tunc quidem finitus eſt uſusfructus, qui nec in area collapſis ædibus ſuſtinetur, ob idq; ſi ſemel exuſtas & collapſas & ſolo dirutas hæres ex integro refecerit, tunc non habet locum deciſio Jureconſulti *in d. l. hactenus*, nihilque habet uſufructuarius in ædibus denuò erectis, quia ſemel extinctus eſt, *l. repeti. ff. quibus modis uſusfruct. amit. verſic. rei mutatione:* Inquit Ulpianus, interire uſumfructum placet veluti uſus-

uſusfructus ædium mihi legatus eſt, ædes corruerunt, vel exuſtæ ſunt, ſine dubio extinguitur uſusfructus. An & areæ? certiſſimum eſt exuſtis ædibus nec areæ, nec cementorum uſumfructum deberi, *tex. elegans in l. quid tamen, ff. eod.* ubi in verſiculo, non tantùm de domo agit Jureconſultus ex parte refecta, verùm de ædibus collapſis, ut uſusfructus vel retineatur, vel amittatur, tum *in verſ. agri*, de agro agit, cujus uſusfructus relictus eſt, an inundatione amittatur, *& in verſic. ſed etſi ſtagni*, de uſufructu quærit ſtagni, ſi ſtagnum exaruerit, *in verſi.* (*non tantum*) de uſufructu agri, cujus forma mutata ſit, quòd uſusfructus non amittatur, in quo text. eſt elegantiſſimus *ad l. æquiſſimum, ff. de uſufructu, verſic. ſi venas lapidicinarum*, & ibi, *forſitan & hæc dejicere poterit*, in quibus uſufructuarius fundi formam mutat, quod modò non agimus, deinde *in verſ. certè ſylvæ*, de uſufructu agit ſylvæ deſtructæ, an deſtructa 21 ſylva & cæſa duret uſusfructus, an verò finitus eſſe exiſtimandus ſit, deinde de maſſa aurea, aut argentea, hoc eſt, de auri & argenti rudis uſufructu relicto, ex quo vaſa ſint confecta, vel ſcyphi, vel urceoli, an uſusfructus auri & argen- 22 ti duret.

Poſtremò de navi; deinde & de quadrigarum uſufru- 23 ctu relicto, perempto equo, an duret uſusfructus quadrigarum; quæ ſunt pulchra exempla ad hoc quod tractamus *text. in l. qui uſumfructum areæ, ff. de uſusfructu, vid. Angel. in §. finitur, Inſtitut. de uſufructu, & l. 25. tit. 31. part. 3. ubi Gregor. Lopez*, in patre tamen legitimo admini- 24 ſtratore, qui filios in poteſtate habet, & bonis adventitiis fruitur, ratione patriæ poteſtatis contrarium dicendum eſt. Licet enim uſufructuarius verè ſit, non tamen mutata forma rei extinguitur ſibi uſusfructus; durat enim ſemper patria poteſtas, quę non patitur uſumfructum perimi, imò cum ea continuatur uſus, quamcunque formam res accipiat, licet novus inſurgat mutatione rei uſusfructus; eadem enim ſemper eſt acquiſitio juris poteſtate; quæ eſt optima declaratio ad omnia jura, *de quibus ſuprà, gloſſ. in l. cum oportet, §. non autem, Cod. de bonis quæ liberis, verſ. mobiles, quam probant Salycet. & Paul. in au-*

in authen. excipitur, C. *de uſufructu, num.*2. Verum igitur eſt fructuarium uſumfructum rei refectæ habere, niſi tota corruat, nec poteſt ipſe impediri quominus reficiat; quicquid autem proteſtetur dominus contra reficientem fructuarium, expenſas tamen recuperavit ille à domino.

25 Nec intelligendum eſt cogi poſſe dominium præſtare pecuniam uſufructuario, ex qua rem reficiat. Ipſe enim fructuarius, ſi velit reficere, pecuniam ſufficiet & ſubminiſtrabit, & ſuis expenſis aget; deinde expenſas has factas in magna refectione perfecto opere repetet à proprietario, vel rem retinebit tempore conſolidationis ob impen-
26 ſas; nec item intelligas uſumfructuarium omninò teneri reficere, ſive modicè, ſive immodicè reficiendum ſit. Iniquum enim eſſet compellere fructuarium, ut ſua pecunia impenſam faciat, cui iniquitati non ſatis conſuleretur repetitione facienda à domino, *d.l. hactenus*, ita tenet Paul. *in d.l. eum ad quem*, contra Bart. *in l. cotem*, §. *fin. ff. de public. & vectigal.* ſed Bartolus re vera ibidem tenet quod Paulus; & ita intelligit Bartolũ, Imola *in cap. fin. num.*20. *de pignorib.* & Bertrandus *conſil.*40. *num.*15. idem Bart. *in l. Neſennius, nu.*7. *ff. de negot. geſtis*, ſcilicet, quòd fructuarius non oneratur onere illo magnæ impenſæ, nec cogi poſſit reficere immodicè, etiamſi poſſit repetere immodicam illam expenſam, ſi libens impenderit, *Azo in ſumm.* C. *de uſufructu. nu.*6. *ad fin.* quæ opinio æqua eſt. Nam licet cuſtodiam debeat uſusfructuarius, tamen cuſtodia hæc non eſt extendenda eò, ut arctetur & cogatur ad magnam impenſam, eo prætextu quòd eam repetere poſſit. Nemo enim compelli poteſt, ut ſe committat obligationi, *l. cogi*, §. *ſi patet ff. ad Trebel. non oportet ſub incerto conditionis ſe committere, facit dict. l. hactenus, dict. l. eum ad quem*, ubi datur fructuario repetitio magnæ impenſæ, non autem cogitur omninò facere, nec dominus item, niſi perfecto opere, ſi verò dominus velit reficere, & facere ſuo modo hanc impenſam, nihil obfuturus uſufructui poterit, & præfertur fructuario, argumento ejus quod tradit Abb. *in c. cum non ſint, num.*5. *de decimis*, ibi, *intereſt domini ut ſit præſens.*

Præterea

Præterea fructuarius, ſi velit reficere immodicè, ut 28
repetat magnam impenſam, non neceſſe habet antequam expendat nunciare domino, ſi expenſa neceſſaria ſit. Cùm enim cuſtodiam debeat ſatis ad cuſtodis officium pertinere videri potuit refectio neceſſaria, ut ab hac nunciatione fructuarius ex ea ratione diligentiæ & cuſtodiæ liberetur, utque ea omiſſa adhuc repetere poſſit, *Bar. in d. l. cotem, §. fin. ff. de publicanis & vectig. Pinel. eum ſecutus, d. l. 1. par. 2. n. 27. ad fin.*

Quomodo verò & qua ratione repetet & conſequetur fructuarius has impenſas magnas, adnotandum nobis eſt in primis illud eſſe citra controverſiam, ut ſi immodicè conſumpſerit in reficiendo, obſervata ratione tradita à Celſo, *in d. l. hactenus*, habere fructuarium omnium legum prærogativas, ut ſibi converſet eas impenſas & meliorationes immodicas neceſſariò factas; itaque petet, excipiet, retinebit, & repetet, ſemelque traditas actione in factum conſequetur, *juxta ea quæ nobis latè ſuprà tradita ſunt de hac ipſa recuperatione expenſarum:* ſi verò de novo ædificet, vel inchoatum ædificium exædificet, obſervata item ratione, *l. uſufructuarius 51. & l. uſufructuarius, 68. ff. de uſufructu*, rem ſibi certè proficuam & utilem, non proprietario, & quæ ad voluptatem ſuam magis quàm ad utilitatem domini pertineat feciſſe viſus eſt. Cùm enim utilitas perſpicienda ſit non ex parte coloni, emphyteutæ, conductoris, vaſalli, vel uſufructuarii, in his expenſis, quæ fiunt in reficiendo, vel de novo ædificando, ſed ex parte domini, *ut adnotavimus ſuprà, cap. 1. num. 22.* cumque hæ ædificationes, incruſtationes, & tectoria, *de quibus in dd. ll. uſufructuarius*, pertineant ad voluptatem magis quàm ad utilitatem domini, de quo eſt optimum reſponſum Modeſtini *in l. ex duobus 22. ff. de negot. geſtis*, ibi: *Major frater in ſaltu communi habitationes paternas habente, ampla ædificia ædificaverat*, & ibi: *Ob ſumptus nulla re urgentes, ſed voluptatis cauſa factos, eum, de quo quæritur actionem non habere:* & adduximus *ſuprà cap. 5. n. 9.* reliquum eſt, ut has expenſas, *de quibus in dd. ll. uſusfructuarius 51. & 68.* quæ voluptatis ſunt, juris intellectu abradat, vel ſeparatas

 vendi-

vendicet, cùm nullo tempore donaſſe propter bonam fidem intelligi poſſit, retinere certè vel petere non poteſt. Quorſum enim tectoria, incruſtationes, & ampla ædificia ſine domino, nihil perſpecta voluntate proprietarii? voluptas certè, & animi oblectamentum, cùm etiamſi ipſi utilis ſit, aliunde ſit perſpicienda hæc utilitas, ut diximus. Unde has expenſas abraſione ſine læſione conſequitur, juxta regulas nobis traditas de bonæ fidei poſſeſſore ad voluptatem expendente; ſeparatas verò vendicabit, quamdiu autem in ſolo ædificium erectum ſit, nihil habebit.

Nec conſtituendum eſt eſſe fructuarium ædificantem de novo, vel inchoatum ædificium perficientem, malæ fidei poſſeſſorem ex duobus: Primùm, quia ſi malæ fidei poſſeſſor eſſet revera, cùm in alieno ſolo ædificet, & ex propria materia, & mala fide, neceſſariò ſequebatur ex his tribus donatio à lege præſumpta, quæ impediret vendicationem ſeparatæ materiæ, *l. adeò, §. ex diverſo, ff. de acq. rer dom. juxta ea quæ latius tradidimus ſuprà. c. 5. num. 19. ad interpretationem l. 2. C. de rei vend.* Cùm verò jus ſeparatæ materiæ concedat fructuario ædificatori vendicationem, *l. ſed etſi quid 19. ff. de uſufructu.* extorquendum eſt vel ab invitis uſumfructuarium exædificantem inceptum ędificium vel ędificantem de novo non intelligi malæ fidei poſſeſſorem. Præterea eſt evidentiſſima ratio, quia generaliter de bona vel mala fide definire non poſſumus; namque bona vel mala fides verſantur in facto, non in jure, hoc eſt, in conſcientia particulari alicujus, quæ non eſt in juris aliqua diſpoſitione; denique ſicuti generaliter definire non poſſumus omnem alienæ rei emptorem malæ fidei eſſe, niſi adſit ſcientia rei alienæ, quæ in animo conſiſtit, ita nec dici poteſt omnem fructuarium ædificantem eſſe malæ fidei, quia hæc mala fides conſiſtit in animo, cujus jus generalem non ſuſtinet definitionem; & evenire poteſt ut fructuarius eo animo faciat, quod intelligat, id cupere & optare proprietarium, præſertim ſi inceptum & inchoatum ædificium perficiat, aliâs non facturus. Cùm ergò in facto conſiſtat bona vel mala

fides,

fides non poteſt fructuarius generaliter bonæ vel malæ fidei judicari, *text. in l. bonæ fidei, 48. ff. de acq. rer. dominio. Puto verendum*, inquit Paulus, *ne non ſit bonæ fidei poſſeſſor, quamvis capiat, hoc enim ad jus, id eſt, ad uſucapionem, illud ad factum pertinet, ut quis bona vel mala fide poſſideat*: quod eò libentius adnotavi, quòd Franciſcus Hotomannus vir doctiſſimus cenſeat fructuarium ædificantem malæ fidei eſſe, contra notiſſimas juris regulas, *lib. 2. feudorum hic finitur lex. §. ſi vaſallus*, & quod magis miror, ad hoc adducit *d. l. ſed ſi quid*, quæ ſeparatæ materiæ præſtat vendicationem, quod fieri nequiret, ſi mala fide eſſet. Unde ex his illud advertendum eſt, ſi ædificium perfectum, vel de novo erectum ab uſurario evidenter utile ſit proprietario, aliud obſervandum eſſe. Tunc enim judex cordatus recurret ad juris regulas de utilibus expenſis factis à bonæ fidei poſſeſſore, *de quibus primo capite egimus*, quia jam id poſcit jus, quo hæc ædificia ad voluptatem pertinere intelligebantur, de tecta utilitate ædificii, quapropter nihil fiet contra diſpoſitionem *dd. ll. uſusfructuarius, 51. & 68.* quaſi excluſa voluptate, & reperta utilitate; quæ utilitas ex eo evidenter colligetur, ſi proprietarius omninò erat facturus, vel conſolidatione facta illicò vendidit, *argum. l. in fundo, ff. de rei vend.* Quamvis enim illud ſtatutum ſit *in d. l. ſed ſi quid*, voluptas tamen id exigebat, quod ſi utilitas reperiatur, utilitatis præcepta in bonæ fidei poſſeſſore ſequenda ſunt, & eſt æquum *ex d. l. in fundo*, & rationem habet.

Atque ex his omnibus reſtat; ut, quia magnam impenſam uſufructuarius non tenetur facere, modicam autem tenetur, *d. l. hactenus, cum juribus ſuprà adductis*, quod ſi modicam expenſam in reficiendo omiſerit, teneatur. Itaque ſi ædes ſive caſu, ſive culpa levi, vel lata, quæ proximo dolo ſit, corruerint ex parte, quæ tamen modicè expendendo refici poſſint, teneri uſufructuarium conſtat. Cùm enim percipiat fructus, reliquum eſt, ut ad modicam expenſam teneatur, utcumque contigerit; nec in hoc requirimus culpam, vel latam, vel dolum, *d. l. hactenus. & d. l. cum ad quem. l. divortio, §. impendia.* 29

ff. ſolut. matrimon. ubi gloſſ. & Scribentes, l. omnino, ff. de impenſis in reb. dotal. factis. d. l. 22. tit. 31. part. 3.

30 Si autem expenſa magna ſit, tunc diſtinguendum eſt; aut deterioratio contingit ob culpam fructuarii, aut nulla ejus præcedente culpa. Si nulla ejus præceſſit culpa, ſine dubio eſt ipſum non teneri immodicè expendere *dict. l. hactenus, & d. l. divortio, §. impendia, ff. ſolut. matrim.* quæ lex loquitur in marito ibi: *vel veterem totam ſine culpa ſua collapſam reſtituere*, ubi Scribentes; ſi præceſſerit culpa, propter quam damnum contigit, quod magna expenſa reſarciendum ſit, ſi ea culpa ſit lata, non dubium eſt, quin ob latam culpam uſufructuarius teneatur, etiamſi immodicè ipſi ſit expendendum; minusque dubitandum eſt ſi dolus præceſſerit; ſed & idem dicendum eſt, ſi damnum illud levi ex culpa contigerit. Cùm enim in hac uſusfructus conſtitutione commodum domini, penes quem proprietas eſt, & fructuarii item utilitas verſetur, atque adeò utriuſque contrahentium, vel quaſi emolumentum, utriuſque culpa comprehenditur, *text. elegans qui ad hoc ſolet allegari in l. ſi ſervus legatus. 111. §. cum quid tibi, ff. de lega. 1. Cum quid tibi legatum* (inquit Africanus) *fideique tuæ commiſſum eſt, ut mihi reſtituas, ſiquidem nihil præterea ex teſtamento capias, dolum malum duntaxat in exigendo eo legato, alioqui etiam culpam te mihi præſtare debere exiſtimavi, ſicuti in contractibus bonæ fidei ſervatur, ut ſi quidem utriuſque contrahentis commodum verſetur, etiam culpa, ſi unius ſolius dolus malus tantummodo præſtetur.* Hæc Africanus. De leviſſima autem culpa non tenetur; ita in ſimili concludit Ludovicus Molina *lib. 1. c. 17. num. 6.* & eſt generalis traditio in omni deterioratione, & damno facto ad maritum, emphyteutam, feudatarium, poſſeſſorem majoratus, Epiſcopum, beneficiatum, fructuarium, emptorem, commodatarium, & eum, apud quem res aliqua deponitur. Semper enim ad damnum ob culpam recuperandum recurrendum eſt ad hanc Aphricani deciſionem: & eſt *d. l. hactenus*, quæ cuſtodiam & diligentiam requirit in uſufructuario, quæ diligentia leviſſimam duntaxat culpam rejicit, quod

patet

patet ex his quæ culpam levem definiunt, *vide Bar. in l. cum res, §. culpa, ff. de leg. 1. l. contractus, ubi Decius, ff. de reg. juris. Scribentes in d. §. cum quid.* Si quid igitur in rebus, quarum fructus habeo, damni contigerit, ut id reſarciatur, ſi magna expenſa requiratur, dolo malo vel culpa lata aut levi interveniente, certè ipſe reficere teneor, etiamſi magnam expenſam ſim facturus *ex d. §. cum quid tibi*, optima interpretatio *ad d. l. hactenus, & ad l. cum apud quem, & ad omnia quæ de magna & parva impenſa referuntur*, & generalis eſt deciſio, ut modò dicebamus.

Ex quibus illud quoque derivatur, an arbores ſcindere 31
& vendere poſſit, an verò ſi ſylva in uſufructu contingat, cædendo damnum feciſſe videatur, ut ob eam cauſam in refectione quoque ſibi ſit expendendum, & ob culpam ſibi ſit quippiam reſarciendum. In quo breviter cum Pinello *dict. 2. part. num.* 59. dicendum eſt, eſſe diſtinguendum inter ſylvam cæduam & non cæduam. Eſt ſylva cædua, cujus arbores ſemel cæſæ renaſcantur; contra verò non cædua, cujus arbores cæſæ amplius non renaſcuntur, in quibus quoque frugiferæ numerantur, *l. ſylvæ. l. 30. ff. de verborum ſignif. Sylva*, inquit Paulus, *cædua eſt, ut quidem putant, quæ in hoc habetur, ut cæderetur, Servius eam eſſe, quæ ſuccisa rurſum ex ſtirpibus aut radicibus renaſcatur.* Hæc Paulus, Pinellus exiſtimat recurrendum eſſe ad regulam *l. ex ſylva. ff. de uſufructu*, quam poſtea aliter interpretatur diffuſius. Ego primùm exiſtimo conſtituen- 32
dum fructuarium arbores frugiferas ſcindere non poſſe, *l. æquiſſimum, §. fructuarius, ff. de uſufructu. Et ſiquidem*, inquit Julianus, *fundi uſusfructus legatus eſt, non debere neque arbores frugiferas excidere, neque villam diruere, nec quicquam facere in perniciem proprietatis*; hæc Julianus. *Tenet Jaſ. in l. 1. C. de jure emphyt. num. 99. l. divortio, §. ſi fundum. ff. ſoluto matrim. ſecundum intellectum Bartoli ibi, & poſt eum omnes, l. in fraudem, §. conductor, ff. de jure fiſci.*

Imò fructuarius ſi cædat arbores frugiferas, vel dam- 33
num faciat notabile, poteſt ejici ab uſufructu, *Alexand. in d.*

in d. §. ſi fundum. Tiraquel. de retractu convent. §. 3. gloſ. 1. num. 23. Molinæus in conſuetud. Pariſ. §. 1. gloſ. 1. num. 31. Paulus & Decius in authen. qui rem, Cod. de ſacroſanctis eccleſ. ubi Paulus refert non impediri expulſionem ob cautionem, quam uſufructuarius pręſtitit, ſe boni viri arbitratu uſurum; & tenet cum Paulo Pinellus, *ubi ſuprà num.* 60. Nec enim proprietario eſſet benè conſultum, ſi uſusfructuarius rem deteriorem faciens, non repelli poſſet. Tempore enim expectato totius uſusfructus, veritas occultaretur, & probatio difficilis, vel ferè impoſſibilis redderetur, quod & in emphyteuta dicit eſſe recipendum ex Baldo *in d. l. divortio, §. ſi fundum, ff. ſolut. matr.* quem defendit Alex. *d. §. ſi fundum,* & Paulus & Decius *d. authen. qui rem.* Tiraquel. *ubi ſuprà,* & Jaſon *d. n.* 99. Aymon *conſil.* 300. *nu.* 1. & alii, quos refert & ſequitur Pinel. *ubi ſuprà,* contra Joannem de Imola, & Romanum *in d. §. ſi fundum*; Angelus de Aretio, *in §. fin. inſtitut. de uſufructu.* & Afflictis *lib. 3. feudorum, ſi de feudo fuerit controverſia inter domin. & agnatos, §. licet vaſallus, num.* 14. *& eſt tex. expreſſus in l. eleganter. §. 1. ff. de dolo: Non ſolum*, inquit Ulpianus, *ſi alia actio non ſit, ſed & ſi dubitatur, an alia ſit, putat Labeo de dolo dandam coctionem, & adfert talem ſpeciem, qui ſervum mihi debebat, vel ex venditione, vel ex ſtipulatu, venenum ei dedit, & ſic eum tradidit, vel fundum, & dum tradit, imponit ei ſervitutem, vel ædificia diruit, vel arbores excidit, vel vineam extirpavit, ait Labeo, ſive cavit de dolo, ſive non, dandam in eum de dolo actionem, quoniam ſi cavit, dubium ſit, an competat ex ſtipulatu actio.* Hæc Ulpianus, qui text. elegans eſt, ut non obſtante cautione, illicò poſſit agi adverſus deteriorantem, vel potius deſtruentem, & damna facientem. Si enim finiti uſusfructus tempus expectes, fortaſſe probatio deficiet, *l. 2. ff. ſi uſusfructus petatur*, ibi. *Si ab hærede* Pomponius ait, *ex teſtamento fundi uſusfructus petitus ſit, qui arbores dejeciſſet, aut ædificium demolitus eſſet, aut aliquo modo deteriorem uſumfructum feciſſet, aut ſervitutes imponendo, aut vicinorum prædia liberando, ad judicis religionem pertinet, ut inſpiciat qualis ante judicium acceptum fundus fuerit, ut uſufru-*

uſufructuario hoc quod intereſt ab eo ſervetur. Hæc Pomponius, *l. hoc amplius, §. ultimo, ff. de damno infecto. Celſus,* inquit Ulpianus, *rectè ſcribit, ſi ædium tuarum uſusfructus Titiæ & damni infecti dominum repromittere, aut Titia ſatiſdare debere, quod ſi in poſſeſſionem miſſus fueris, is cui damni infecti cavendum fuit, Titiam uti.frui prohibebit, idem ait eum quoque fructuarium qui non reficit à domino uti frui prohibendum*, quæ jura adducunt hi de quibus ſuprà mentionem fecimus. Et habent locum in patre legitimo fructuario & adminiſtratore bonorum filii ex Pinello, *ubi ſuprà*, & emphyteuta & fructuario, ex eadem ratione, quæ in his reperitur, & pertinent ad damnum, & deteriorationem, utcunque contingat, ſive dum excidis arbores fructiferas, ſive dum deſtruis fundum, dum deterioratio notabilis ſit, & culpæ tribuatur, unde fructuarius etiam, ſi immodicè expendat ad refectionem & reparationem, tenetur ex his quæ diximus.

At verò in ſylva cædua, ſi uſusfructus relictus ſit, fru- 35
ctuarius cedere poteſt, ita tamen, ut inciſio ad fructum pertineat, non verò ad deſtructionem, *d.l. ex ſylva, ff. de uſufructu,* intelligemus autem de arboribus non fructiferis, & ſylvam cæduam, arboresque cæduas, dum tamen renaſci poſſint, licet longo tempore, atque has ab uſufructuario poſſe cædi exiſtimamus, quæ licet longo tempore renaſcantur, tamen ſunt in fructu, *Alexand. conſil.* 118. *nu.*3 *&* 7. *lib.*5. *Curtius Senior conſil.* 70. *num.* 8. *Pariſius conſil.* 111. *num.*32. *lib.*1. Ex qua reſolutione poterit maritus incidere has arbores, quę longo tempore renaſcantur, item & alii, ad quos ſylvæ cæduæ fructus pertinent; quod in emphyteuta obtinendum eſt, & aliis ex eadem ratione. Pertinent enim ad fructum, & tandem renaſcuntur, licet contrarium teneat Pinellus, *ubi ſuprà, part.*2. *num.*59. & ſunt quotidiana. Quæ enim renaſcuntur, ad fructus pertinent, *l. divortio, §. ſi vir, ff. ſolut. matrim.* ibi: *Quin neque in fructu marmor eſt, niſi talis ſit ut ibi fructus renaſcatur:* ſecundum communem & receptũ intellectum, de quo text. *infrà cap.*23. agendum nobis eſt, cùm de computatione

fructuum & meliorationum egerimus: *facit l. fin. ff. de fundo dotali.* Quicquid enim renaſcitur in fructu connumerari convenit, propterea ad fructuarium pertinet. Unde *ad l. ſed ſi grandis, ff. de uſufructu,* ubi arbores grandes vetat Paulus Jureconſultus incidi, dicendum eſt, ex his, quæ diximus, intelligendum eſſe, ut ea lex habeat locum in arboribus grandibus, quæ non renaſcuntur, ac non cæduis; *& ita intelligunt gloſſ. & Angelus ibi, & Alciatus in l. ſylva cædua, ff. de verbor. ſignif.* quod magis ſuadetur, præterea quòd juris ratio ita cogit intelligere ex continuatione, quia *dict. l. ſed ſi grandes,* apponitur *d. l. ex ſylva,* quæ in poſteriori parte, cui adhæret, loquitur de ſylva non cædua.

37 Illud præterea advertendum eſt, quòd ſi uſusfructus alicui relinquatur ſylvæ non cæduæ particulariter, & ita arborum, quæ non renaſcuntur, ne legatum ſit inutile, poterit fructuarius cædere, temperatè tamen: ne, uti dicebamus, inciſio pertineat ad deſtructionem, ſed ad fructum, *l. divus, ff. de uſu & habitat.* quia, inquit Pomponius, niſi liceret legatariis cædere ſylvam, & vendere ſicuti fructuariis licet, nihil habituri eſſent ex eo legato; & ita tenendum eſt cum Pinello *d. num.* 59. Et hæc pertinent ad damnum & deteriorationem & magnam impenſam, quòd ſi uſufructuarius ultra id, quod ſibi permiſſum eſt, inciderit, tenebitur, & ob culpam damnum reſarcire; etiamſi vel immodicè expendat ob eam cauſam; neque enim abuti rebus debuit, uti certè potuit.

38 Mutare quoque formam rei uſufructuarius non poteſt. Neque enim ex vinea efficiet pratum, nec deſtructibus ædibus columbarium, nec ex ſylva hortum, nec rurſum ex horto ſalyctum, aut viridaria, *l. æquiſſimum, ff. de uſufructu,* fructuarius, *inquit Julianus,* cauſam proprietatis deteriorem facere non debet, meliorem facere poteſt, & aut fundi eſt uſusfructus legatus, aut alterius rei, & ſiquidem fundi uſusfructus legatus eſt, non debet neque arbores frugiferas excidere, nec villam diruere, nec quicquam facere in perniciem proprietatis, & ſi fortè voluptarium fuit prædium, viridaria, & geſtationes, & deambulationes, arbori-

arboribus in fructuoſis opacas atque amœnas habens non
debet dejicere , ut fortè hortos olitorios faciat , vel aliud
quid,quod ad reditũ expectet. Et Jureconſultus loquitur
de fundo & ejus uſufructu:fundus autem continet omnem
grum, & ædificium, *l. fundi appellatione. ff. de verb.& re-*
rum ſignificat. Quid autem habere debeat fundus explicat
eleganter ut ſolet Marcus Cato *de re ruſtica. c. 2. ad fin.*
Prædium quod primum ſiet, ſi me rogabis, inquit ille, *ſit di-*
cam , de omnibus agris, optimoque loco , ſi emeris agri jugera
centum, vinea eſt prima, ſi vino multo ſiet, ſecundo loco hortus
irriguus, tertio ſalyctum, quarto oletum, quinto pratum, ſexto
campus frumentarius, ſeptimo ſylva cædua, octavo arbuſtum,
nono glandaria ſylva. Hæc Cato. In quo quod attinet ad 39
pratum , reprehenditur à Columella , cui primum locum
tribuit inter agros omnes,exiſtimatq́; à veteribus pratum
fuiſſe dictum , quaſi paratum , quòd paratas habeat opes.
Hæ igitur ſunt partes fundi, has non obſcurè Jureconſul-
tus ſignificavit *in d.l. fundi nomine*, dum ait,fundi nomine
omnem agrum contineri,igitur in hoc fundo unuſquiſque
ager continebit ſuam formam,nihilq́ue mutabitur,neque
hortus in vineam , neque vinea in pratum , neque rurſum
pratum in campum frumentarium , nec ipſe in ſalyctum,
aut oletum , utique frui poteſt fructuarius , mutare verò
quicquam nihil poteſt. Neque novum faciet *l. uſuſfru-*
ctuarius, la 1.51. *ff. du uſufructu. Uſufructuarius* , inquit
Neratius , *novum tectorium parietibus , qui rudes fuiſſent ,*
imponere non poteſt quia tametſi meliorem excolendo ædifi-
cium domini cauſam facturus eſſet, non tamen id jure ſuo fa-
cere poteſt, aliudque eſt tueri quod accepit, aliud novum face-
re. Quæ fuerint iſta tectoria ſatis explica Vitruvius *lib.7.*
c. 2. Fiunt autem plerumque aut gypſo, aut pura calce,&
quod tectorium fit , dicitur opus albarium , aut arena-
rium , aliquando marmoreum , à marmore , & vo-
cantur artifices tectoriorum albarii , non albini. Ex 41
quo reſtituenda eſt litera *in l. 2. C. de excuſation. ar-*
tific. ubi pro albariis , albinos poſuit Typographus. Ita
reſtituit Philander Gallus *dict. lib. 2. cap. 7. ad Vitru-*
vium.

42 Adeoque non poteſt fructuarius novum opus facere, ut nec perficere inchoatum opus poſſit, *l. uſufructuarius*, 68. *ff. de uſufructu. Ædificium incheatum, inquit Neratius, fructuarium conſumare non poſſe placet, etiamſi eo loco aliter uti non poteſt.* Ratio ejus deciſionis ea eſt, quia uſusfructus mutata forma rei conſiſtere non poteſt, *ex his quæ ſuperius diximus, & ita ſentiunt gloſſ. Albericus, Angelus, & Fulgoſus, in dict. l. uſufructuarius*, 68. *& Ang. Aret. in §. fin. ad finem, Inſtitut. de uſufructu.* Et eſt vera ratio quam defendit Pinellus *ubi ſupra* contra Curtium, *in l.* 2. *ff. de juriſdict. omnium jud. num.* 59. & contra Coraſium *lib.* 1. *Miſcella. cap.* 6. Omnia enim neceſſaria, ut fructuarius utatur fruatur, videri poterunt conceſſa, ſine quibus uſusfructus conſtare ſibi non poſſet; idque ita accipiendum eſt, dum tamen formam rei fruendæ non mutet; atque in hunc ſenſum ſunt accipienda jura aliquot, *l.* 1. *§. uſusfructus, ff. ſi uſusfructus petatur, l. divus, ff. de uſu & habitat.* intelligimus ibi non eſſe mutatam formam rerum & hæc ratio anceps eſt, ipſumque proprietarium comprehendit, neuter enim in alterius damnum & præjudicium poteſt mutare formam rei, quæ fruenda conceditur, *l. fin. ff. de uſu & habitat. dict. l. æquiſſimum, §. inde Nerva, verſic. quod Labeo, ff. de*
43 *uſufructu*, ibi: quod Labeo etiam in proprietatis domino ſcribit.

44 Ex quibus omnibus ſingularis eſt deciſio text. *in d. l. æquiſſimum, §. proinde. verſic. & ſi fortè*, cujus verba quoniam difficilia ex his ſunt, addere libet. *Et ſi fortè in hoc quod conſtituit plus reditus ſit quàm in vineis, vel arbuſtis, vel olivetis, quæ fuerunt forſitan, hæc dejicere poterit, ſiquidem ei permittitur meliorare proprietatem:* quæ verba ſunt Juliani. At verò Jabolenus idem argumentum tractavit *in l. fin. ff. de fundo dotali, & in l. divortio, §. ſi vir, ff. ſolut. mat.* ſed abſtinuit ab hac vitium expulſione & extirpatione, neque illarum argumentum ad uſumfructuarium pertinet, quantum ad hoc quod tractamus, an ſcilicet fructuarius vites ejicere, extirpareque poſſit, ut lapidicinas inſtituat, quod Julianus contra Jureconſultos reliquos fatetur,

fatetur, idq́ue aperte. Unde reſponſum illud Juliani difficile eſt, quo uno videntur reliqua jura labefactari, quæ de non mutanda forma prædii conſtituta ſunt, plura numero, & authoritate forſan ſuperiora. Accurſius ibi *verbo, dejicere*, variè ſolvit; illa verò ſolutio, ſi qua diluere difficultatē poterit, placebit, quòd paterfamilias, qui uſumfructum conceſſit & reliquit, lapidicinas illas inſtituerat; quòd ſi objicias, neque inchoatum quidem opus potuiſſe uſufructuarium perficere; reſpondet Accurſius, ex voluntate domini, qui eas inſtituerat, fuiſſe perfectas, & vites ejectas & extirpatas; adjuvant verba Jureconſulti ibi *(vel quas paterfamiliâs inſtituit)* & rurſum quæ ſequuntur verba, *& ſi forte in eo quod inſtituit*, ut hæc verba referantur ad patrem familias, ut ex voluntate ipſius videri poſſint: vites extirpatæ & depulſæ, quaſi id omninò facturus eſſet hæres, ſecutus patrisfamilias voluntatem. Unde nec morte ejus exiſtimamus peremptam voluntatem, quaſi permanentem in hærede, qui ex voluntate patrisfamilias, qui lapidicinas inſtituerat, omninò fuiſſet extirpaturus vites, & inſtituturus eas lapidicinas, quod ſi Accurſii diſpliceat ſenſus, difficilè lex interpretari poterit, propter formam mutatam agri.

Alias etiam expenſas facit fructuarius ratione fructuū, 45
quibus utitur & fruitur, tributa enim & onera rerum, reliquaq́ue gravamina ſubiit, & ex hoc capite immodicam quoque facit impenſam, *quod tradit Pinellus d.l.1.par. 2. n.72. & poſt eum Alvarus Valaſcus ut ſolet latiſſimè & optimè quæſt. juris emphyt. 17. & poſt hos Ludovicus Molina de Primogeniis Hiſpanorum, lib. 1. c. 27. n. 8.*

In quo juris indubitata regula eſt, ut qui fructus perci- 46
pit, omnia hæc onera ſubeat. Sequuntur enim fructus, à quibus expenſæ hæ pendent, *Matth. de Afflict. in conſtitut. Neap. lib. 1. rub. 97. §. ult. num. 5. Caſſan. in conſuet. Burgund. rub. 4. §. 6. Gigas de penſi. qu. 38. & quæſt. 43. Baldus, Ang. & alii in l. hactenus ſæpius allegata, Avendanius de exequ. manda. Reg. Hiſpaniæ, lib. 2. c. 14. Oroſcius, in l. inter debitorem, ff. de pactis. Pinellus, Alvarus Valaſcus, & Molina, ubi ſuprà.*

Quod

47 Quod adeò verum eſt, ut pro rata teneantur ad tributa & onera realia, & ad alia omnia, quæ præſtantur ratione rei quicunque fructuum aliquam partem percipit. Namque pro ea parte oneris quoque & tributi ſubibit gravamen. *Matth. de Afflict. in §. præterea ducatus, tit. de prohibita feudi alienat. per Federic. n. 3. item deciſione* 252. *num.* 2. quod deſcendit ex ea ratione, quia hæc onera fructus ſequuntur.

48 Præterea non ſolùm pertinet ad eos, qui fructus percipiunt, ſolutio onerum & tributorum, quæ conſueverunt ſolvi ante uſumfructum conſtitutum, ſed & de novo impoſita, *text. in l. quæro, ff. de uſufructu legat. Affl. in d. §. præterea ducatus, nu.* 57. *& Bart. in d. l. quæro, facit l. ſervitus, ff. de ſervitut. urban. præd. Pinellus ubi ſupra, Alvarus Valaſcus quoque n.* 5. *qui optimè reſpondet ad l. Sejo, §. medico, ff. de annuis legatis, vide apud eum.*

49 Quòd ſi fructuarius emerit uſumfructum, vel ex cauſa oneroſa contingat, ut quia in dotem acceperit, fructus beneficii decennio, triennio, vel quinquennio percipiendos, vel emerit una ſumma, vel inſolutum acceperit. Itaque ſi contingat ex cauſa oneroſa, is minimè teneretur ad onera extraordinaria, quæ minimè conſueſſent exigi, & fieret deductio pretii pro ratione deductorum fructuum. Namque *d. l. quæro,* loquitur in legatario, & ita in cauſa lucrativa, & ad hunc ſenſum intelligenda eſt *dict. l. hactenus, cum ſimilibus.* Expenſæ enim minuunt valorem fructuum, ut per Alexand. Jaſon, & Imolam, quos ad hoc adducit Pinellus *ubi ſupra, num.* 72. *verſi. ex quo à paritate rationis.* Ea enim natura eſt fructuum, ut ſemper expenſas excipiant; neque enim dicitur fructus, niſi qui ſupereſt deductis expenſis. Quare in his extraordinariis tributis uſufructuarius ex cauſa oneroſa quoniam non tenetur, ſi ex hac cauſa expenderit, id recuperabit tantò minus ſolvendo.

50 Et quamvis veriſſimum ſit dependere ſolutionem onerum & tributorum à fructibus, in uſufructuario tamen illud recipimus, ut ad onera præterita minimè teneatur, neque ad decurſas penſitationes quæ tempore domini debitæ,

debitæ, ſolutæ tamen non ſunt, faciebat in hoc difficultatem deciſio text. cum gloſſ. *in l. imperatores, ff. de publicanis & vectigal.* ibi: *Ipſa prædia non perſonas conveniri,* & ibi, *ideo poſſeſſores etiam præteriti temporis vectigal ſolvere debere,* ibi Paulus: *& melius deciſio Matthæ. de Affli. 95. text. in l. 3. §. fin. ff. de cenſibus,* ibi: *Ob tributa præteriti temporis,* ex quibus Pinellus ſecurè in uſufructuario id recipiebat, ut ad onera præteriti temporis teneretur, idque *d. n. 72. verſic. nonò ampliatur,* quod tamen ſanè intelligendum erat, ut ſcilicet conveniri cum effectu poſſet; at verò exacta ab ipſo onera & tributa ab hæredibus proprietarii recuperare poſſit, ita tenebat retenta opinione Pinelli, gloſſ. & Scribentes *in d. l. imperatores,* & Alvarus Valaſcus, *d. quæſt.* 17. *num.* 22. qui tamen in uſufructuario circa præterita onera, & tributa, & impenſas hujuſmodi exiſtimat fructuarium poſſe conveniri propter hypothecam, utpote rei obligatæ poſſeſſorem. Fructuarius enim naturaliter rem poſſidet, qua fruitur & utitur, *Tiraq. in tracta. de morte 3. part. declarat. 1. nu. 4. Covarru. in regula poſſeſſor. 3. part. in princ. num. 5. gloſſ. ibi Jaſon, & reliqui in l. naturaliter, ff. de acq. poſſeſſ.* Igitur, ait Alvarus Valaſcus, poſſe conveniri fructuarium, quaſi poſſeſſorem ob hypothecam, quaſi denegata hypotheca, aut prætermiſſa neceſſaria excuſſione contrarium fuiſſet dicturus, idque *d. quæſt. 17. n. 23.*

Conſtat enim prædia ipſaſq; res pro his oneribus & tri- 51 butis, in his ipſis rebus repertis obligatas eſſe, & infectas eſſe quibuſdam tacitis obligationibus. Nam de expreſſis quomodo inducantur pro his tributis annuis diximus *ſupra c. 4. num.* 30. cùm de expenſis egimus quæ circa alimenta contingunt; de hac autem obligatione *vide Antonium de Fano de pignor. 2. part. memb. 4. num. 125. Jaſon, & ante eum Paul. in l. idem Julianus, §. hæres igitur, ff. de legat. 1. Alvarus Valaſcus d. quæſt. 17. num. 20. & 21. l. 25. tit. 13. part. 5. ubi Gregorius Lopez.* Itaque conſet Alvarus Valaſcus ex hac hypotheca conveniri poſſe uſumfructuarium tanquam rei naturalem poſſeſſorem; Chaſſanæus autem *in conſuetudinib. Burg. rubric. 4. §. 6. num.* 4. & eum

ſecutus

ſecutus Avendanius *de exequendis mandatis reg. Hiſpan.* *c.*14. *num.*15. tenent fructuarium omnino non teneri de præteritis,*cum gloſſ. verſiculo, ſolarium, in d.l. idem Julianus,* §.*hæres,ff.de legatis* 1.quę non habet reprehenſorem, & licet ita videretur dicendum cum gloſſ. ſuprà allegata, tamen ea difficilis eſt,propter diſpoſitionem *d.l.imperatores.* Illud certum eſt, & citra dubium, quòd ſi fructuarius conventus tributa præterita ſolvat,(magis enim eſt,ut de ipſis poſſit conveniri tanquam poſſeſſor naturalis rei pro eiſdem obligatæ) adverſus hæredes defuncti, cujus tempore cœperunt deberi recurſum habeat, ſalvumq; ſibi & integrum jus remaneat, ut à ſe exactum recuperare ab eis poſſit. Quod quidem generale eſt in omni poſſeſſore rei, quæ ſine certo authore obligata eſt ad tributa,ut ſi præterita & decurſa ſolverit onera, conſervet nihilominus ſibi ab eo, & ejus hæredibus, qui debere cœpit, juxta quem ſenſum exponitur oportunè text. *in d.l. idem Julianus,*§. *hæres,ff.de leg.*1.*cum gloſſ.ibi & communi*,ut ibi hæres teneatur ad onera pręterita in effectu,quia fiſcus primò egit à legatario poſſeſſore,& demum legatarius ab hærede.*Ita interpretatur Alberic.Bart.Imo. Paul. Alexand. & Jaſon ibi. Tiraquellus primo retractu,* §.6.*gloſſ*.1.*nu*.7. quod recipiendum eſt in omni eo, qui ad præteritas penſitationes & decurſa tributa convenitur, ut ſolutem ex hac cauſa recuperare poſſit ab eo, ſeu ejus hæredibus, qui debere cœpit; unde novus poſſeſſor beneficii, qui jura Epiſcopalia, vel penſiones decurſas præteriti temporis ſolvit, propter quæ utpote poſſeſſor conveniri poteſt, *ſecundum Cardinalem in Clement.* 1. *de cenſibus, quæſt.*11. ab hæredibus mortui id recuperabit.

53 Item & poſſeſſor prædii,qui decimas prædiales præteriti temporis ſolvit conventus *juxta gloſſ. in c.tua nobis, c. Paſtoralis,ad finem, de decimis, & quæ tradit Federicus de Senis, conſil.* 81. & defendit contra Caſſaneum *in conſuetud. Burgund. rubr.*4. §.6. *num.*5. *verſic. & ſuperior, Alvarus Valaſcus d. quæſt.*18.*n.*8. hic quoque ſolutas à ſe decimas, ab anteceſſore verò debitas, hoc,quem diximus modo, recuperabit.

Quia

Quin & novus ſucceſſor in beneficio decurſas penſiones ſolvens, pro quibus conveniri poſſe certum eſt, *Gigas de penſionib.quæſt.*43. *Philippus Francus in cap.fin.§.fin.num.*4.*de officio ordinarii,lib.*6. *Ioannes Baptiſta Caccialupus in eodem tractatu,de penſionib.quæſt.*11.eaſdem item recuperabit, *ex gloſſ. in d. §. hæres, & communi interpretatione.* Idem exigit ratio, ut quamvis poſſeſſores conveniantur, exactas ab illis penſiones recuperent, qui verè earundem erant debitores propter prædia, quæ poſſederunt tributaria, & obligata propter penſiones, onera & tributa, & qui fructus, ex quibus omninò deducenda fuiſſent perceperint, *ex ratione d. l. Imperatores,* eaſdem luunt.

Idq; obtinuit etiamſi inter uſumfructuarium & poſſeſ- 55 ſorem rei,prædii, fundi, vel beneficii, pro quo aut ex fructibus cujus penſio ſolvitur,vel tributum,pactum & conventum ſit, ne poſſeſſor omnino teneatur pro tributis & penſionibus. Non enim valet hæc pactio,ut fiſcum amovere poſſit à petitione tributi debiti,contra rei poſſeſſorē, qui nihilominus, ac ſi pactio illa nunquam interceſſiſſet, convenitur,& tributa ſolvit, *l. penult. & ult. C. ſine cenſu vel reliquis fund.compar. non poſſ.* Id enim ſonant verba illa, *ſine reliquis*, id eſt,ſine obligatione ſolvendi reliquum, quod ex cenſu debeatur. *Ita exponit Rebuffus ad conſtitutiones regias, tractat. de conſtit. reddit. artic.* 1. *gloſſ.* 15. *Oroſcius in l. inter debitorem, ff. de pactis, ubi bonus text. Antonius de Fano,de pignor.*7.*part. membro* 3. *nu.*9. quod quidem ita accipiendum eſt, ut hæc pacta non valeant in præjudicium fiſci, qui nihil iſtiuſmodi pactionibus conſtringitur. Cæterùm, quantum attinet ad concedentem uſumfructum, ſi voluit uſufructuarium immunem ab his oneribus & tributis,ad hæredē ipſius pertinebunt,etiamſi à fructuario ſoluta ſint, *tenet Oroſcius, ubi ſupra, & poſt eum Alvarus Valaſcus d. quæſt.*17. *n.*14.

Quin & illud obſervandum eſt, non ſolùm teneri fru- 56 ctuarium onera & tributa realia, quæ inſunt rebus, ſolvere, propter fructus ab eo perceptos, quos illa ſequantur, quocunque vadant, ſed etiam tenebitur ſolvere collectas. Collecta namque, etiamſi imponatur primò & princi-

principaliter perſonis, imponitur tamen pro bonis, & ad rationem fructuum & redditum. Neque enim iſtæ collectæ inſunt rebus, ſicuti tributa, & onera alia realia, ſed perſonam quærunt, pro modo tamen rei, fructus & redditus, *Bart. in d.l. quæro, ff. de uſufruct. lega. Baldus, & Angel. in d. l. hactenus, ſæpius allegata, Romanus & alii in d. l. Imperatores, Petrus Vualdus in tractatu de collect. Afflict. in feudis quæ ſunt regalia, §. plauſtrorum, num.* 40. Licet enim differant in aliquibus tributa à collectis, *ut per Bart. & Plateam in l.* 1. *Cod. de annonis, lib.* 10. *& Alexand. conſil.* 78. *lib.* 6. *& conſil.* 35. *lib.* 4. *& Baldus in l. fin. ex num.* 3. *& Salyc. num.* 5. *c. ſive cenſu vel reliquis, & alios quos refert Alvar. Valaſcus d. quæſt.* 17. *num.* 8. *& alios retulerat Pinell. d. num.* 72. *ampliat.* 10. *ad finem*, qui ambo reprobant Rebuffum *in d. l.* 1. *C. de annonis lib.* 10. qui exiſtimabat collectam eſſe dividendam inter dominum & eum, qui fructus lucrabatur contra juris veram & fundatam rationem, qua receptum eſt ex fructibus deducenda eſſe hæc ipſa onera. Cùm enim collecta, licet principaliter imponatur perſonis, ſolvatur ratione bonorum, & pro modo redditum & fructuum quos quis ex bonis percipit, neceſſe eſt, ut qui fructus percipit, bonorum collectas quoque ſubeat, ſicuti & tributa, quod ſi partem fructuum pro rata quoque onus iſtud ſentiet.

57 Quòd ſi fructuarius penſionem ſolvit, penſionarius item pro rata ſuæ penſionis collectas ſolvat, & ita unuſquiſque ſecundum emolumentum fructus, in ſimili in emphyteuta & dominio qui canonem percipit *notant Afflict. d. §. plauſtrorum. num.* 36. *Lucas de Penna in l. una, C. de imponend. lucrat. deſcript. lib.* 10. *Idem in l. fin. C. de fundis limotro. lib.* 11. *Alex. in l. ubi purè, ff. ad Trebel. & in l. quoties, ff. ad leg. falci. Jaſ. in l. non amplius. ff. de leg.* 1. & dominus proprietarius pro rata penſionis collectam ſolvit, *arg. l. ſi quos. C. de reſcin. vend. l.* 2. *C. de prædiis navic. lib.* 11. *Platea in l.* 1. *C. de cenſ. & cenſit. Alvar. Valaſcus d. num.* 8. quod eſt quotidianum & utile ad multa.

Ex qua

Ex qua reſolutione infert ad penſionarium & benefi- 58
ciatum, ut teneatur uterque ad decimas Papæ,& charitativa ſubſidia pro rata fructuum, penſionarius autem pro rata penſionis *Caccialup. ubi ſupra, q.7. Gigas q. 38. 39. & 90. Rebuff. de pacificis poſſeſſ. nu. 120. Caſſan. in conſuet. Burgun. rub.5.§.6. n.7. Tiraq. de primog. q.75.n.*10. Quod notandum eſt ad novem collectam del Dezmero conceſſam Philippo Regi noſtro potentiſſimo, ut penſionarii quoque detrimentum patiantur, & diminutionem, ex hac regula. Ex eo fit, ut quotidie videamus penſiones conceſſas immunes, liberas, & exemptas, ab omni decima, onere, & tributo, & collecta etiam noviter imponenda, quod eſt notandum pro his, qui partes fructus percipiunt, vulgo ſin curas, unà cum rectoribus, *de quibus ſupra, c.9. ad fin. egimus.* Omnes enim pro rata tenentur, ex portione fructuum quos percipiunt ad has quoſque collectas.

Illud præterea in hoc addendum eſt, quòd etiamſi hæc 59
omnia vera ſint,& ſecundum juris rationem,ſi aliter ſe habeat præſcripta legitimè conſuetudo, quod attinet ad tributa & onera realia,ut ſcilicet domini prædiorum, non uſufructuarius beneficiati, non autem hi qui partem fructuum ſine cura animarum percipiunt, vel emphyteutæ non directus dominus, ſolvant hæc tributa & onera,conſuetudo hæc inveterata ſervanda eſt. Plurimùm enim valet in ſolutione onerum & tributorum,*gl. & Joannes Platea, in l.* 1. *C. de anno. & trib. lib.* 10. *l. litibus, §. hæc de redditibus, C. de agric. & cenſit. lib.* 11. *l. Celſus, ff. de proba. Avend. lib.2. de exequendis mand. reg. Hiſp. c.*14. *n.*19. *&* 21. *Deci. conſ.*285. *n.*3. *Bald. conſil.* 365. *lib.* 3.

Ultimò, quòd hoc caſu, quo uſufructuarius ſolvit col- 60
lectas ratione fructuum, habetur conſideratio fructuum integrè, id eſt, non deductis expenſis in colligendis, conſervandis, & conferendis fructibus, idque ratione publicæ utilitatis, *quod tradit Avenda. d.c.*14. *num.*15. *Matth. de Afflict. deciſ.*252. tradit etiam Alvar. Valaſcus *ubi ſupra,* qui ab eis decedit: & meritò. Ego enim eam ſententiam reciperem nunquam; nullus enim caſus eſt, qui hoc genus

deductionis impediat, *ut diximus c.* 1. *ſupra.* Id rationi maximè quadrat. Quæ enim utilitas reipublicæ perſuadere poteſt, ut quæ juris conſtitutio in cæteris juris partibus locum habeat adverſus rempublicam, in odioſis tributis non habeat, an reſpublica extorquebit à me cum fructibus laborem, impenſam, & ſubſtantiam meam; nulla ratio id ſuadet. Fructus enim non ſolùm percepti, & à ſolo ſeparati, in qua ſpecie nulla dubitatio eſt, intelliguntur deductis impenſis hujuſmodi, ſed & pendentes & ſolo affixi hanc diminutionem impenſarum ſentiunt: Unde cùm hoc juris ſit, ut quocunque tempore fructuarius moriatur, omnes quos percepit fructus, ipſius hæredi relinquantur, reliqui verò & pendentes & ſtantes ad proprietarium pertineant, *§. is ad quem, Inſtit. de rer. diviſ. l. in ſingulos, ff. de annu. legat. ubi* fructuarius *inquit*, etiamſi maturis fructibus, nondum tamen perceptis, deceſſerit, hæredi ſuo eos fructûs non relinquit, *l. ſi fructuarius* 13. *ff. quibus modis uſusfructus amit. l. qui ſcit.* 25. *§.* 1. *ff. de uſuris, l. arboribus,* 12. *§.* 5. *ff. de uſuſr.* atque par ratio eſt in contrariam partem. Viciſſim enim & fructus pendentes in agro tempore inchoati uſusfructus ad uſufructuarium pertinent, *l. ſi pendentes.* 27. *l. ſi uſusfructus,* 35. *ff. de uſufructu.* Utroque autem caſu æquum eſt, ut ſive maturis fructibus decedat fructuarius, has impenſas proprietarius: ſi verò proprietarius, & tunc uſufructuarius rependet, quas uterque fecerit dum arant, ſtercorant, ſerunt, & omnem culturam ſuo labore & opera adhibent. Semper enim fructus intelliguntur deductis his impenſis, *ut diximus, l. fructus, ff. ſolut. mat. l.* 1. *C. de fructib. & lit. expenſ. l. fundus, ff. famil. herciſcun. l. quod in fructibus* 46. *ff. de uſuris.* Atque illud quod diximus de fructibus, ſanè intelligendum eſt, ſi fructuarius per ſe agros colat. Nam ſi colonis pro penſione colendos dederit, tunc de penſione alia ratio eſt. Dividitur enim inter dominum & hæredes fructuarii, *l. ſi operas* 26. *& l. defuncta.* 58. *ff. de uſufructu. Franciſc. Hotomannus lib.* 2. *feudorum hic finitur lex, §. his conſequenter, & latius & melius D. Didac. Cov. variarum, lib.* 1. *c.* 15. *per totum.*

Et

Et quamvis recepta ſententia intelligat fructuarium debere ſolvere onera, & tributa rei, ita tamen, ne ſolutis oneribus legatum uſusfructus maneat ſine utilitate, quaſi dicat non teneri fructuarium ſolvere hæc onera, ſi his ſolutis nihil ſibi uſusfructus reliquum eſſet, & ita legatum remaneret ſine utilitate, *idque cum gloſ. in l. ſi pendentes, §. ſi quid, verbo, pertinebunt. ff. de uſufructu. Dynus relatus à Bart. in l. penultima, §. fin. ff. de legat. 3. Cynus relatus ab Alexand. in l. apud Julianum, §. ſi quis, in fin. ff. de legat. 1. Molin. in conſtitut. Pariſ. §. 22. gl. 1. n. 16. allegant l. qui concubinam, §. qui hortos, ff. de legat. 3.* ſed verè ille text. nihil facit ad hanc quæſtionem, nec ibi agitur de onere aliquo aut tributo, legavit ibi teſtator fructus hortorum, quos ad quinquennium conduxerat à populo Romano; reſpondet in ea ſpecie Jureconſultus, teneri hæredem ſolvere mercedem populo Romano conductionis, ne legatum fiat inutile legatario ſolvente mercedem de tributo, aut onere; nec temerè, nec immeritò dubitavit Alex. *in d. §. ſi quis*, & contra communem tenuit Angel. *in l. eum ad quem, in fi. C. de uſufructu*, & ita contra communem concludit Pinellus, & meritò, *d. n. 72. lim. 7.* ubi ad propoſitum alia adducit. 61

Sæpè etiam contingit, ut fructuarius diminutionem ſentiat ex uſufructu, quia ſæpè res, in quibus habiturus erat uſumfructum, ad æris alieni ſolutionem ſubtrahuntur, unde uſusfructus quoque diminuitur, quæ inveſtigatio eò pertinet, an uſusfructuarius teneatur ad æris alieni ſolutionem, & pertinet *ad l. fi. ff. de uſufructu leg.* quem text. explicat Dida. Covar. per ſex concluſiones *var. lib. 2. c. 2.* Ludovicus quoque Molina explicat materiam *lib. 1. c. 10. ferè per totum.* Summã attingemus; & in primis jure communi illud expeditum eſt, quòd fructuarius certæ rei nihil nomine æris alieni expendat, *d. l. fi. ff. de uſufr. leg.* ibi, *At ſi certarum rerum uſusfructus legatus erit. non idẽ obſervabitur*, imò nec actiones activè vel paſſivè tranſeunt in fructuarium, quia actio perſonalis non ſequitur ſingularẽ ſucceſſorẽ, *l. fi. ff. de contrah. emp. l. 1. §. ſi hæres percepto, ff. ad Treb.* Itaq; in hac ſpecie non ſolùm non eſt actio contra

fructuarium, verùm nec deductio aliqua debiti. Rurſum nec in fructuario quotæ partis hæreditatis eſt æris alieni deductio, *l. ſi quis ſervum, §. fi. ff. de leg. 2.* quia hæreditas intelligitur deducto ære alieno, & ita ſubtiliter, cui pars quota hæreditatis relinquitur, æs alienum ſolvit pro rata portionis, & actiones activæ & paſſivæ tranſeunt in eum, cui pars hæreditatis relinquitur, licet hæreditatis partem intelligamus deducto ære alieno, *Bart. in d. §. fi. l. ſi quis*
62 *ſervum, Paulus & Raphael Cumanus.* Idem obſervandum eſt, ſi uſusfructus partis bonorum relinquatur, quia tunc debita & onera deducuntur, *l. generali. §. fin. ff. de uſufructu legat. Uſumfructum tertiæ partis,* inquit Scævola, *bonorum ſuorum uni ex hæredibus legaverat ibi, an eximenda ſint ex quantitate, ut reliqua duntaxat pecunia ſi hoc elegerit hæres reddi debeat, reſpondi reliquæ pecuniæ tertiam præſtandam.* In hoc autem caſu, ubi quota bonorum relinquitur, ut æs alienum ſolvatur non convenitur niſi hæres, ipſeque hanc deductionem facit, reliquumq; ex manu dat legatario, *Peralta poſt Paulum in d. §. fi l. ſi quis ſervum. Roderi. Suarez. in l. quoniam in priorib. 7. amplia. n. 12. & 13. Didac. Covar. ubi ſupra. Molina ubi ſupra, n.* 8. Quod ſi relinquatur uſusfructus omnium bonorum vel totius hæreditatis, tunc eſt locus deciſioni, *d. l. fin. ff. de uſufructu legat.* & legatarius omnium bonorũ vel totius hęreditatis, quem rectius hæredem vocabis, tenetur & convenitur ob debita, *idem Didac. Covar. & Molina ubi ſupra, & Petrus Peralta in l. tertia, §. qui fideicommiſſo, n. 106. ff. de hæred. inſtituend.* & hæc jure communi ſtatuta ſunt. *Vide etiam Guilelm. Benedict. in c. Raynutus de teſtamentis, verbo, & cætera bona. n. 43.* ut ſi fructuarius præveniat hæredem ſolvendo, retineat res pro debitis quo uſque ſibi ſatisfiat, *& Bart. in d. l. fin. ff. de uſufructu legato, quæ addenda ſunt ad Anton. Gomez. de contract. tom. 2. c. 15. n. 7.*

63 Nunc *de lege* 21. *Tauri* agendum eſt, in cujus explicatione mirè variant noſtri Hiſpani interpretes, an ſcilicet corrigat jus commune, quod diximus, ſcilicet an melioratus in tertio & quinto bonorum poſſit conveniri pro rata æris alieni ex diſpoſitione illius legis, Conſtabat enim ex ſu-

ex ſuperius adductis, eum, cui pars quota bonorum relinqueretur, non teneri activè nec paſſivè ad debitorum ſolutioné, ſed debere ab hęrede peti, qui deducturus videretur ex bonis *ex d.l. generali, §. fin. ff. de uſufructu legato.* At verò in legato aut prælegato rei certę, nihil neque ab hærede deducebatur nomine æris alieni, neque quicquá ſolvere tenebatur legatarius rei certę, neq; ea de re conveniri poterat, nec hæres pro rata item rei illius, etiamſi pretioſa eſſet, quicquam deducturus erat nomine æris alieni, hoc in utroque caſu videbatur correctum, *d. l.21.* ut melioratus in parte quota bonorum, ſi licet in tertio & quinto teneretur & conveniri poſſet ob æs alienum, pro rata tamen omiſſo hærede, ibi. *Sean obligados los tales mejorados a los pagar pro rata de la dicha mejoria, como ſi fueſſen herederos en la dicha mejoria de tertio y quinto.* Tum etiam ut ex prælegato certæ rei deduceretur æs alienum pro rata, atque ob eam rem conveniri poſſet legatarius, aut melioratus, ibi, *Lo qual mandamos que ſe entienda, ora la dicha mejoria ſea en coſa cierta, o en cierta parte de bienes.* Et in hoc plures ex noſtris exiſtimant legem noſtram correxiſſe jus commune, Didac. Cov. *var. lib. 2. c. 2. n. 2.* Rodericus Suarez *in l. quoniam in priorib.7. extenſ. nu.*8. idem & Liberius Cifuentes, Palacios Rubios, Tellius Fernandez, Greg. Lopez *in l.2. tit.9. part.6. in gl. verbo, La manda,* in altero caſu dicit concordare cum jure communi, in altero ait eſſe correctoriam. Petrus Peralta conatur ipſam ad jus commune adducere, *in l.3. §. qui fideic. n.143. ff. de hær. inſtit. & in l. ſi quis ſervum, §. fi. ff. de legat.2.* Ludovic. Molina *ubi ſup.* ait omnes, qui hucuſque de ea lege ſcripſerunt, aut errare, aut æquivocè locutos fuiſſe: & primùm intelligit totam legem in tota ſua diſpoſitione, ut loquatur in prælegato partis quotæ bonorum, ſcilicet in melioratione tertiæ & quintæ partis bonorum, aut ſaltem in tertia vel quinta, nuſquam verò agere prędictam legem de prælegato in certa re, & verba illa, *Lo qual mandamos que ſe entienda, ora la dicha mejoria ſea en coſe cierta,* intelligit de melioratione tertii & quinti in re certa aſſignata, de qua loquebatur in principio legis; & ita tenet lapſos fuiſſe, qui

intelligunt eſſe deducenda debita ex prælegato rei certæ, nec correctum in hoc cenſet jus commune. Unde ſi pater prælegaverit filio fundum Sejanum, cenſet ex eo fundo non eſſe deducendum æs alienum pro rata, & incorrectum eſſe jus commune, & hunc caſum expellit à diſpoſitione *d. l.* 21. quaſi de eo nihil actum ſit.

In altero verò caſu, ſcilicet in prælegato tertii, aut quinti bonorum, de quo intelligit prædictam legem, cenſet etiam incorrectum jus commune, ut melioratus non ſit conveniendus, ſed hæres; ponderat text. qui dicit tempore diviſionis bonorum eſſe deducendum æs alienum, quòd ſi appareat æs alienum poſt diviſionem, tunc in effectu teneri melioratum ait, quaſi dicat prius conveniendum hæredem, tum demum melioratus tenebitur hæredi: hic ferè ſenſus eſt, acutus ſanè, neſcio tamen an æquè utilis, & ex ejuſdem legis ratione; mihi neque probatur, neque reprobatur; legum noſtrarum ſemper publicam utilitatem quærere ſum ſolitus, propter quam editæ videri poſſunt. Illum enim circuitum, ut hæres conveniatur, tum ab hærede melioratus, non probo, verba etiam illa, *Sean obligados a las pagar, como ſi fueſſen herederos*, fortiora ſunt omni ſolutione.

Præterea illa lex in eo eſt nova & elegantiſſima, quòd filius, qui patris hæreditatem repudiavit, contentus prælegato tertii, aut quinti, debita paterna ſolvat ex prælegato, contra jus expreſſum *in l.* 1. *C. ſi certum petatur.* Cùm enim poſſit quis prælegatum acceptare repudiata hæreditate, *l. qui filiabus*, §. *fin. ff. de leg.* 1. *l.* 2. *tit.* 9. *part.*6. cumque melioratio tertii & quinti inter filios prælegatum ſit, *arg. l. non amplius.* §. *cum bonorum, ff. de leg.* 1. *l. quoties*, *C. fam. herciſc.* & *d. l.* 21. cumque debita ex hæreditate integrè deducantur non ex prælegato, *d. l.* 1. *C. ſi certum petatur*, qui eſt textus expreſſus, profecto *d. l.* 21. in eo eſt ſingularis, ut debita ex prælegato deducantur: & ita videbatur ex ea correcta *d. l.* 1. *C. ſi certum petatur.*

63 Sed revera ego exiſtimo *d. l.* 1. *C. ſi certum petatur* non eſſe correctum *ex dict. l.* 21. namque *prædicta l.* 1. loquitur in eo

in eo qui hæreditatem acceptavit, ut hic pro prælegato nihil debitorum ſolvat, ibi, *tu & frater cohæres tuus*, & ibi *pro portionibus hæreditariis*, at verò *d.l.21.* procedit in eo, qui repudiavit hæreditatem paternam, qui dolo facere videtur, accepto lucro, & rejecto ære alieno ad fratres, in quem juxta veram rationem *l.1.ff.ſi quis omiſ.cauſ.teſtam.* juſtè fuit *d. l.21.* conſtitutum, ut ad debita pro rata teneatur, ſecus forſan erat dicendum ſi hæreditatem acceptaſſet *ex d. l. 1. C. ſi certum petat.* quo caſu *d. l. 21.* nihil diſponitur. Unde ex hac ratione exiſtimo D. Didaci Covarr. declarationem veriſſimam ex ratione *d. l. 21.* quæ verſatur in melioratione rei certæ & partis bonorum, cùm filius lucrum captans relinquat hæreditatem onuſtam ære alieno, meritò tunc ex prælegato debita quoque deducuntur, & ipſe tenetur, & convenitur.

Iſte autem fructuarius quoniam res omninò finito uſufructu reſtituendæ ſunt, ut *d. §. finitur*, tenetur à principio inventarium ſingularum rerum conſcribere, & poteſt ad id compelli, cùm teneatur ad rationem, curam & diligentiam, exactè deſcripta qualitate & quantitate rerum fruendarum, ut melius damnum vel melioratio finito uſufructu cognoſci poſſit, *l. 1. §. rectè, ff. uſufr. quemad. caveat.* quem text. licet gloſſa verb. favent, intelligat de conſilio, intelligendum tamen eſt omninò compelli poſſe, *Ang. in §. conſtituitur. Inſtitut. de uſufructu, Rebuf. ad conſtit. Galliæ. tom. 1. tract. de ſent. proviſ. art. 13. gl. 3. n. 8. Jacobinus à ſancto Georgio in l. fin. §. 1. C. de jure deliber. Matth. de Afflict. deciſ. 342.* Quod etiam in patre legitimo adminiſtratore bonorum filii recipit, & tenendum cenſet Pinellus *d. l. 1. 2. part. n. 23.* Nec diſtinguimus inter deſcriptionem rerum, vel inventarium, dummodò conſtet, quid quantumque ad patrem pervenit. In hoc enim idem exiſtimamus inventarium & deſcriptionem, licet diſtinguant Boerius *deciſ. 61. n. 7.* Guido Papa *deciſ. 351.* Bertrandus *conſ. 243. lib. 1. n. 6.* Cumanus *conſ. 88.* 64 65

Quod quidem non ſolùm habet locum in fructuariis, 66
ſed etiam in beneficiatis, quos nonnulli valetudinarios uſuariis, proſpera verò valetudine fructuariis ſimilis eſſe

exiſtimant.*gloſ. in c. præſenti, de officio ordinarii, in 6. Barbatia in c. requiſiſti. de teſtam. nu. 34. vide Abbatem in c. cum eſſes, de teſtamentis.* In quo tamen an ſint uſuariis, an verò fructuariis ſimiles miſerè variant Scribentes, cùm veriùs ſit, nec eſſe illis, neque his ſimiles, ſed habere diſpoſitionem fructuum beneficiorum taxatam & limitatam à jure, non verò liberam: alibi enim diſponere poſſunt, & habent ſuas diſtributiones liberas, alibi verò non, quia taxatum & limitatum eſt eis dominium fructuum: ut non ſint uſuarii, facit titulus & jus, quod habent in re, & fructuum perceptio, & diſtributio, item adminiſtratio inſtar dominii, ut non ſint fructuarii, facit, quòd de fructibus ipſis liberè diſponere non poſſunt, niſi certis caſibus à jure expreſſis, *quos omnes vide apud Covar. in c. cum in officiis, num. 2. & 3. de teſtamentis*, idque magis recipiendum eſt in Epiſcopis, *per ea quæ notat Covarru. in c. 1. eodem per totum.* Cùm igitur in his ſit quædam ratio, quæ militat in fructuariis, imò omnia, quæ adducuntur, ut fructuarii cogantur inventarium facere, in his ſunt fortiora, dicendum eſt teneri eos ad inventarii confectionem, cùm ea res in nihilo ipſi noceat, plurimum verò proſit, & pertineat ad utilitatem Eccleſiarum, & earundem bonorum: quæ ratio facit, ut inviti teneantur, *ita tenebat gloſſ. in c. qualiter. el. 2. verbo, redde, de accuſat. & in c. auditis, de in integr. reſtitu. & in cap. nulli, de rebus Eccleſiæ, & in c. ea quæ de officio Archidiac. & expreſſa gloſſ. in c. manifeſta. 12. quæſt. 2. Paulus in l. Orphatrophos, C. de Epiſc. & cler. Bertachinus de Epiſcopo, lib. 4. part. 4. n. 28. Anchar. & Imol. in c. cum in officiis de teſtam. Aretinus conſil.* 31. Quæ opinio rationem habet, eam ſcilicet, quæ fructuarium compellit ad inventarii confectionem, *arg. d. l. 1. §. rectè.* Cùm enim ſit quædam futura reſtitutio in his bonis, & debita & utilis adminiſtratio, & ratio quædam reddenda eorũ, quæ perperam adminiſtrata ſint, *ut dicemus proximè*, planè recipienda eſt hæc opinio, contra aliam opinionem receptam etiam, quę contrarium aſſerebat, ex duobus, tum quòd nullibi conſtitutum eſſet Epiſcopos & rectores, & beneficiatos, debere facere inventarium rerum ad Eccleſias ſuas pertinentium;

tium; quod quidem non eſt ſine difficultate, cùm in administratoribus receptum ſit, atque adeò ubicunque reſtitutio futura eſt; item ex eo quod ſibi non noceat, proſit verò plurimum Eccleſiis, earumq́ue rebus. Ex quibus reliquum eſt, ut hęc opinio ſit recipienda contra Abbat. *in qu.* 3. *dubio* 4. & Felinum *in cap. cum deputati de judiciis*, Barba, *d.c. cum in officiis. num.* 10. Tum ex eo fundabatur hæc opinio, ſcilicet, ne tenerentur ad inventarium, quòd Epiſcopi & rectores beneficiorum non poterant videri ſimiles tutoribus, *gloſſ. in cap. fin. quæſt.* 53. *Abba. in d. c. auditis, & aliis quos refert Covarruvias in d. c.* 1. *de teſtam. num.* 9. quod quidem etiamſi concedamus, non eſſe eos ſimiles tutoribus, obtinere tamen debet, ut omninò teneantur conficere inventarium, quia ad damna proculdubio tenentur, & ad deteriorationes, ut videbimus, & eſt quædam reſtitutio, quæ duo ſine inventario intelligi nullo modo poſſunt. Niſi enim intelligas qui fuerit ſtatus rerum, quæ qualitas, quæ quantitas ad Eccleſiam pertinentium, damnum intelligi non poteſt, vel utilitas, nec melioratio, aut deterioratio. Neceſſariò enim ponendum eſt antecedens ad conſequens, ſi ſine altero alterum intelligi non poſſit, *l. rem mobilem, l. ad legatum, ff. de procurat.* tum ex eo, quòd hoc inventarium in nihilo ipſos gravat, *vide infrà cap.* 16. *num.* 39, ubi adducitur jus antiquum.

Et ita videmus ex his rationibus id receptum in pluribus aliis, non ſolùm in tutoribus, ſcilicet in hærede, qui hæreditatem reſtituturus eſt, *gl. in l. ratione, la* 1. *§. quod vulgo, verbo nimiam approbata, ff. ad l. falcid, & in l.* 1. *§. hæc verba, verbo, ſufficiunt, ff. ſi cui pluſquam per leg. falcid. Vincent. de Hercul. in d. §. quod vulgo, Guido Papa deciſ.* 381. *incipit, utrum hæres, n.* 1. *l.* 10. *tit.* 6. *par.* 6. 67

Idem & in poſſeſſore majoratus tenuit Petrus Peralta, *in l.* 3. *§. qui fideicommiſſum, num.* 45. *ff. de hæred. inſtit.* idq́ue non ſolùm in primo poſſeſſore, ſed in ſingulis aliis comprobat Ludovic. Molina *de primog. Hiſp. lib.* 1. *c.* 28. *nu.* 4. idq́ue concludit ex his rationibus in fideicommiſſario univerſali, *n.* 6. 68

Quapropter prælati Eccleſiarum tam majores quàm minores compelli quidem poterunt facere inventarium, ſaltem earum rerum, quæ ad eos, & in eorum poteſtatem deveniunt; & hæc opinio habet rationis fundamentum jure comprobatæ,quæ cordatum judicem movere poteſt. Namque tenentur reſarcire omne damnum, propter eorum negligentiam in rebus Eccleſiarum ſuarum contingens, *gl. in authen. idem eſt Neſtorianis, C. de hæreticis, notat Joannes de Platea in l. una, C. de colonis, Illyricam, lib.* 11. *Gregor. Lop. in l.* 7. *tit.* 9. *part.* 6. *Molina d. l.* 1. *c.*27. *n.*3.

69 Ex quibus, uti ipſe ait, in regno Caſtellæ òbſervatum eſt forenſi uſu, ut mortuo Epiſcopo, ſequens obtineat apud regios ſupremi Senatus Senatores præceptum, ut judex regius vicinior Epiſcopatui compellat hæredes demortui, ut nominent æſtimatores, ſeu taxatores damnorum, quæ res Eccleſiæ paſſæ ſint toto tempore, quo Epiſcopus mortuus obtinuit Epiſcopatum, qui cum nominatis à novo Epiſcopo æſtiment & taxent damna, & deteriorationes, electo etiam tertio, non convenientibus duobus, factaque æſtimatione, reſtituitur pecunia novo Epiſcopo, ut damna reſarciat, & reparet; quod quidem cùm in Epiſcopis receptum ſit, eadem ratio poſcit, ut in reliquis quoque minoribus prælatis recipiatur, in quo Epiſcopus poterit præceptum dare. Condignum enim eſt, ut ſuis ſumptibus & expenſis reparent res, quas ſua negligentia deſtruxerunt, ſicuti in poſſeſſoribus majoratuum exiſtimat recipiendum Molina *ubi ſuprà*.

71 Meliorationes autem, quæ fiunt à prælatis, ſive neceſſariæ, ad quas omninò tenentur, ſive utiles ædificando de novo in prædiis Eccleſiæ, vel reficiendo, vel plantando, vel quid aliud faciendo, hæc omnia ad Eccleſias pertinent, nihilque eo nomine ad hæredes prælatorum pertinet, ſive majores prælati ſint, ſive minores, ſive rectores beneficiorum, quia cùm fiant poſt dignitates, Epiſcopatus & beneficia quæſita, planè ſunt bona intuitu Eccleſiæ quæſita,& quæ proceſſerunt ex fructibus ipſius Eccleſiæ, & talia præſumuntur, *gloſſ. & Doct. in c.* 1. *de pecul. cleric. & in*

& in c. 1. de teſtament. & quamvis in Hiſpania inoleverit conſuetudo, ut clerici teſtari poſſint, *de qua Covar. in capit. cum in officiis de teſtamentis, num. 9. & Franciſc. Sarmiento de reddit. Eccleſiaſt. tertia parte,* & eſt hodie lege lata apud nos comprobata inter leges noviter compilatas, *l. tertia, titulo octavo, libro quinto Ordinamentis,* in his tamen meliorationibus, quæ factę reperiuntur in beneficiis, & dignitatibus & Epiſcopatibus, nunquam illam conſuetudinem audivimus receptam; de illis enim nunquam depoſuere prælati, nec in his hæredes clericorum unquam ſunt auditi; ad Eccleſiam enim pertinent, ex bonis cujus præceſſerunt. Nec enim par ratio eſt meliorationum, quæ fiunt à laicis in bonis; illæ enim omni jure ad eos pertinent, & ſunt in eorum bonis, *Baldus in l. fin. §. ſi. C. commu. de legat. num. 6. & in l. Senatus, §. Marcellus, ubi Aret. ff. de legatis primo,* communis *Decio conſil. 518. num. 2. & conſil. 326. num. 4. & in authentic. qui rem, num. 14. Cod. de ſacroſanct. Eccleſiis,* magis communis, *Bero. quæſt. 96. num. 4.* & dicit dubitatione carere Cephalus, *conſil. 213. num. 13. & 14. lib. 2.* Et ratio eſt, quia faciunt illi has meliorationes ex fructibus, qui pleno & integro jure ad ſe pertinent, quorum pleniſſimum habent dominium; in prælatis & beneficiatis non item. Fructuum enim, ex quibus fiunt hæ meliorationes, non habent dominium, ſed taxatam & limitatam diſtributionem. Quare cùm non fiant expenſis propriis ipſorum, relinquuntur Eccleſiæ, in qua factæ reperiuntur: non enim ſunt domini fructuum, *ut patet ex his quæ tradit Covar. d. c. cum in officiis, & in c. 1. eodem,* ideò ad Eccleſiam modis omnibus pertinent.

Ex quo juris fundamento meliorationes, quæ fiunt à Canonicis, in illis bonis, quæ accipiunt ſub ſpecie emphyteuſis perpetuæ, vel conductionis ad vitam, pacta mercede, ad vitam tamen & refectionem, vulgò, En las tenencias que ſe arriendan entre los capitulares, ut ſibi redditus ſuæ Canonicæ ſua manu percipiant, reliquum verò reddant Eccleſiæ, ſi quid ſuperſit, remanebunt Eccleſiæ, nihilque hæredes canonici nomine harum meliorationum perci-

percipient, quia ex fructibus Eccleſiæ proceſſerunt, qui pleno jure ad canonicum non pertinebant, & intuitu Eccleſiæ acquiſita ſunt, in quibus illæſum reperitur jus commune, ut ad Eccleſiam pertinere videantur. Cùm enim bona illa nunquam egreſſa ſint extra Eccleſiam, quia canonicis traduntur pro refectione, meritò Eccleſia retinet meliorationes illas, ſicuti ſi fierent à prælato; & par ratio eſt in prælato, Epiſcopo, beneficiato, & in canonico, qui expendit de fructibus canoniæ in bonis Eccleſiæ, in quibus fructibus verè diſtributionem habebat limitatam, atque taxatam, non liberam.

Quod tamen intelligendum eſt ſi canonicus morte bona meliorata relinquat. Nam ſi bona illa à ſe auferantur, & Eccleſiæ iterum applicentur ex cauſa, quæ non accedat commiſſo, tunc quidem ęquum eſt meliorationum haberi rationem, *arg. cap.* 1. *de in integ. reſtit.* erit tamen locus compenſationi cum fructibus perceptis ex bonis, ſecundum antiquum ſtatum, antequam perficerentur meliorationes, de quo inferiùs agendum nobis eſt, cùm de compoſitione agemus.

72 Quæ diximus autem ſuprà de beneficiato meliorante intelligenda ſunt, ſi prælatus, ſive beneficiatus, aut Epiſcopus, ſive canonicus ſimpliciter faciat meliorationęs & expenſas nomine ſuo, cùm fructus quoque percipiat dignitatis, Epiſcopatus, beneficii, aut tenentiæ. Namque ſi expenſas faciat nomine Eccleſiæ, quaſi cum ea contrahens, ipſamque obligaturus, tales ſcilicet, quæ excederent fructus beneficii, deductis expenſis in ſerendo, colligendo, & conſervando, & attingerent ea ratione proprium patrimonium, aut ſi nullos fructus perciperet, tunc illud quod de ſuo expendit, idque nomine Eccleſiæ, recuperabit, *vide Abb. in c. de multa, de præb. & dignit. n.* 14. *& in c. fin. de pecul. cleric. & Boer. deciſ.* 44. *n.* 14. *ad fi.* qui optimè in hoc loquuntur, & ſunt quotidiana. Quocunque autem caſu ſine læſione rerum poterunt abradere dolia, ſcilicet arcas frumentarias, & alia id genus, quæ ſeparari poſſunt, neque quiſquam in contrarium aptè argumentabitur à fructuario, & feudatario, emphyteuta, vel conductore, quia

quia hi habent plenum dominium fructuum & expenſarum, ex quibus fiunt meliorationes, epiſcopus, beneficiatus, prælatus & canonicus ex ſingulari diſpoſitione juris Canonici non item.

Imò in hoc caſu non ſit compenſatio meliorationum cum damno. Itaque ſi Epiſcopus, beneficiatus, vel canonicus melioravit ædes, in eamque rem impendit mille, at verò culpa & negligentia ſua in aliis rebus damnum reperiatur, ſive ad mille, ſive ad quingenta, non fit compenſatio damni cum melioratione. Quando enim damnum contingit ex culpa, tunc non eſt cum lucro compenſandum, *Bar. in l. ſi negotio, nu.* 1. *ff. de neg. geſt.* & ita practicatum in prælatis in ſupremo Senatu Regio *teſtatur Ludovicus Molina lib.* 1. *cap.* 27. *n.* 7. *& ante eum attigit, & ita tenet ex eodem fundamento Gregorius Lopez in l.* 7. *tit.* 9. *par.* 6. & eſt ratio communis quæ habet locum tam in Epiſcopo, quàm beneficiato, uſufructuario, marito, emphyteuta, & in reliquis, ſi ob culpam contingat deterioratio. 73

Notabilia ex capite ſequenti.

1 *Feudum antiquitus ſimile uſufructui, & n.* 2. *advocatus quis, & n.* 3. *de feudi origine, opinio Budæi & Zaſii.*

4 *Clientelæ Romanæ exemplum ex Plauto, & n.* 5. *enumerantur & referuntur jura omnia, quæ de Clientelis Romanis mentionem faciunt, n.*6.

6 *Refellitur opinio Zaſii & Budæi, & Cantiunculæ, adductis rationibus.*

7 *Traditur opinio Molinæi, & num.*8. *quod in Pandectis, & Codice, & Novellis conſtitutionibus, quas vocamus authenticas, non reperiatur verbum* Vaſallus.

9 *Carolus Molinæus temerè & ſine authore aſſerit Hiſpanos victos & debellatos à Carolo Magno, & n.* 10. *Carolum Magnum victum ab Hiſpanis, & n.* 11. *Rolandi ad fauces Pyrinei mors.*

12 *Rex noſter Philippus inuictiſſimus à Carolo Magno originem ducit, & num.13. referuntur omnes à Carolo ad dominum noſtrum Philippum.*

14 *Lucæ de Penna opinio de origine feudi, eadem cum opinione Sonsbecii.*

15 *Franciſci Connani opinio, & n.16. ſoldurii, ſoldata, ſoldados, unde dicti, & num. 17. refellitur opinio Connani.*

18 *Lælii Taurelli de origine feudorum opinio, & num.19. agri limitrophi qui, & quod Hiſpanis ſunt fronteras, & num.20. alia opinio refertur.*

21 *Cenſitores agricolæ vel cenſiti an locum fecerint vaſallis feudiſticis, & num. 22. manſus vel manſum quid, & num.23. curtis quid, & n. 24. corte quid, & curia, & feudum in curte, & extra curtem, & quid cors, vel cohors, & corte verbum Gallecum.*

25 *Coloni armati, de quibus apud Cæſarem, & Saluſtium, an ſint vaſalli feudiſtæ.*

26 *Franciſci Hotomanni de origine feudorum opinio, & num.27. feudum & beneficium idem.*

28 *Adriani Papæ & Federici bellum, propter verbum hoc beneficium.*

29 *Segnor quid, & ſenior, & num.30. feudum unde, & quid fuda, & diſeidare, vel diſidere.*

31 *Parum curamus leges agentes de etymo vocum, & n.32. feudum quid.*

33 *Feudum regale vel dignitatis quod, & unde originem traxerit.*

34 *Feudum ligium quid, & unde dictum ſit.*

35 *Feudum francum quid, & num.36. unde hæc tria feudorum genera manarint.*

37 *Marchia quid, item & Marchio, & unde, & Mareſchalus, & Comes, vaſſus, valuaſores, valuaſini, infeudati beneficiarii, & fideles.*

38 *Baſſæ Turcarum an à vaſſis dicti, & num.39. qui propriè vaſſi, vaſalli, qui valuaſores, qui valuaſini dicantur.*

40 *Appel-*

40 *Applicatur Lælii Taurelli, & Hotomani opinio, & num. 41. quòd Hiſpaniæ Barones ferè Regale habeant feudum, & n.42. quod in Hiſpania ſit feudum ligium,& nu.43. quod ſit feudum francum.*

44 *Feudum aliud novum, aliud antiquum; & utilitas diſtinctionis hujus ad emphyteutam.*

45 *Feudum aliud rectum, aliud non rectum, & num. 46. feudum guardiæ, guaſtaldiæ, cameræ, cavenæ, & ſolidatæ quid.*

47 *Quantum liceat argumentari ab uſufructuario ad feudatarium.*

48 *Feudatarius, ſicuti uſufructuarius rem feudalem conſervat, tuetur, & defendit ne res deterior fiat.*

49 *Si rem dominicam deterioraverit, an privandus veniat feudo, ſicuti uſufructuarius.*

50 *Et quòd ad privationem interpellatio neceſſaria ſit in vaſallo.*

51 *Deterioratio ad privationem feudi qualis eſſe debeat, ex Molinæo, & Julio Claro, qui mutuò non diſſident in hoc.*

52 *Quodque in hoc plurimum valeat prudentis judicis arbitrium.*

53 *Domini Hiſpani habentes caſtra tenentur ea reparare ſuis ſumptibus.*

54 *Qualis culpa requiratur in vaſallo non reparante & deteriorante.*

55 *Vaſallus qui juriſdictione, quam habet, abutitur, eadem privatur.*

56 *Negligentia vaſalli, vel judicis inferioris in adminiſtratione juſtitiæ operatur recuperationem ipſius Regi & ejus judicibus.*

57 *Rex Hiſpaniæ ſolus fundat intentionem in juriſdictione in Hiſpania,& concurrit cum inferioribus, & n.58. delirare eos, qui regi noſtro ſolum gradum appellationis relinquunt.*

59 *Hæc negligentia judicis inferioris in hoc Galleco prætorio quomodo intelligitur.*

Digitized by Google

60 *Dominus etiam ſeudi ex hac cauſa privatur proprietate ſeudi.*

61 *Qua, qualis, quantaque injuſtitia requiratur officio judicis relinquitur.*

62 *Feudatarius ad onera & tributa quoque ſicuti fructuarius tenetur.*

63 *Expedit etiam vaſallus nomine collectarum, & talearum, quæ imponuntur.*

64 Comites, Duces, Marchiones, & Capitanei ſuperiorem regnoſcentes non poſſunt imponere collectas & taleas, & nu. 65. quod in hoc ſit limitatum jure noſtro ad quantitatem trium millium morapetinorum.

66 *Parochiani exigentes aliquam quantitatem inter ſe ad comparandas veſtes ſacras, & vaſa, non videntur imponere collectas.*

67 *Reſpublica poteſt compellere cives ſuos, ut ocioſam pecuniam mutuent ad neceſſitates publicas ſublevendas.*

68 *Ubi verè collecta imponitur jure noſtro non ſufficit conſenſus civium.*

69 *Vaſalli & feudatarii emphyteutæque Eccleſiæ ſubeunt collectas impoſitas à domino noſtro Rege.*

70 *Mutata qualitate perſonæ fit bonorum quoque & qualitatis ipſorum mutatio, & infertur ad quotidianam quæſtionem in hoc prætorio Galleco.*

71 *Expendit vaſallus reparando, ſolvendo tributa, onera, & collectas, non admiſſa diſtinctione magnæ vel parvæ quantitatis.*

72 *Expendit etiam nomine alimentorum alendo dominum eſurientem.*

73 *Donatarius donatorem ſuum eſurientem alit qualiter, quantumque.*

74 *Beneſacere beneſacientibus naturalis quædam æquitas eſt.*

75 *Feudum quoque emitur, & dicitur feudum emptum, & vaſallus emens feudum non tenetur alere.*

76 *Vaſallus tenetur alere filium domini demortui, ſicuti ipſum dominum, contra Molinæum.*

77 Expen-

77 *Expendere vaſallus an teneatur pro domino incarcerato, ut ipſum liberet.*

78 *Vaſallus an incidere poſſit arbores frugiferas.*

79 *Evertere domos, & incidere arbores frugiferas idem jus eſt.*

80 *Exciſio arborum generaliter fructuario, marito, emphyteutæ, vaſallo, fideicommiſ. poſſeſſori majoratus, & conductori ad longum tempus prohibita eſt.*

81 *Circa arbores frugiferas excidendas plurimum tribuitur conſuetudini, loci qualitati, & arborum naturæ, ad evitationem pœnæ.*

82 *Expendit vaſallus, quia ſuis ſumptibus ſequitur dominum bellantem, & valvaſores comitantur Regem Romanorum ſuis expenſis, item & valvaſini valvaſores ſuos.*

83 *Expendit etiam feudatarius ſi feudum hæreditarium quid, & ex providentia quid ad emphyteuſin.*

84 *Meliorationes factas à vaſallo in feudo, finito feudo, per generationem, vel aliter, domino an acquirantur, vel vaſallo; agitur* de §. ſi vaſallus, hic finit. lex, *& quod verius ſit domino acquiri.*

De feudatario vaſallo expendente vel meliorante rem dominicam.

CAPUT XII.

POſt eam, quam de uſufructuario inſtituimus diſputationem, conſtituta recuperatione meliorationis, & expenſarum, traditaque ratione omnium, quæ expendit circa res, quas utendas fruendasque ſuſcipit, item & demonſtrata Jureconſultorum ſententia circa damna & deteriorationes, quæ negligentia ipſius contingant, in his rebus quæ ipſi fruendæ traduntur, quoniam pleraque ex illis trahuntur ad vaſallum, emphyteutam, maritum, & conductorem, de his quoque nonnihil 1

agendum eſt, priusque de uſufructuario diſputandum fuit, ut quæ illis cum eo communia invenirentur, præmonſtrata eſſe intelligantur. Inter hos verò vaſallus vel feudatarius primum locũ obtinuit, qui initio ejus juris, quod nos feudorum vocamus, nihil ferè ab uſufructuario ſeparabatur. Initiò enim conſuetudinum feudalium feuda in ſui primæva origine erant momentanea, neque niſi ad tempus concedebantur, imò ſi verum amamus, perſonalia erant, ſicuti& ipſum jus fruendi, quod cum perſona extinguitur, nec aliquod jus domini, nec utilis, nec directi transferebatur in vaſallum, ſed ipſa commoditas duntaxat, quam uſusfructus quoque nomine intelligimus, quæ commoditas, ſicuti in uſufructuario animadvertimus, morte finiebatur, ob eamque cauſam neque ad hæredes ſuos legitimos vel extraneos feudalis illa commoditas tranſibat, *c. un. in quib. cauſ. feud. amit. §. in primis, verſic. hujus autem generis*, ibi. *Datur alicui, ut proprietas quidem rei immobilis beneficiatæ penes dantem remaneat, uſusfructus verò illius rei ita ad accipientem tranſeat, ut ad eum hæredesque ſuos maſculos ſive fœminas (ſi de his nominatim dictum ſit) in perpetuum pertineat.* Poſtea verò ſenſim receptum fuit, ut ad filios & nepotes ex eis tantùm extenderetur, deinde ad deſcendentes maſculos, primùm uſq; ad quartum, poſtremò uſque ad ſeptimũ gradum, & noviſſimo jure uſque in infinitum & perpetuò protraheretur, *c. un. §. hoc quoque de feudi ſucceſſione, ibi. Et olim obſervabatur uſque ad quartum gradum, tamen ſecundum quoſdam hoc ideò, quia poſtea non vocatur feudum paternum.* Alii autem dicunt uſque ad ſeptimum gradum, poſtea verò alienatio & genus aliam conſuetudinem recepit, unde hæc jura conſuetudines quoque nuncupari conſueverunt. Qui locus ſuo jure proprio id exigit, ut de primordio feudorum nonnihil attingendum ſit, quod ut meipſum lectionis varietate recreem (eos enim exceſſus non poſcebat inſtitutum noſtrum) non gravatè faciam. Video enim præclariſſima ingenia in diverſas ſectas abeuntia, quod quidem rei difficultatem ſatis oſtendit, tum etiam quia jucundus labor eſt, antiquitatem rerum indagaſſe, quam licet non aſſequaris, dum aliorum

ſcripta

ſcripta in unum colligis, optimè de ſtudioſis commeritus videri poteris, quibus doctiſſimorum ſententias propoſueris, ut ex his liceat ipſis, quam eruditiorem eſſe judicarint, amplecti. Nec enim hæc doctis rejicienda ſunt, quæ paſſim in privatas diſputationes incidunt: quorum ſi imperitus ſis, quamvis ad forum parum pertineant, indoctior tamen judicaveris: nec noſtra hæc ætas pragmaticos accipit aut probat, qui ullam juris partem à ſe alienam judicent.

Guilelmus igitur Budæus, *in l. Herennius, ff. de evict.* 3
ad priſcorum Roman. inſtitutum feudalia hæc jura refert, apud quos jam inde à Romuleis temporibus patronorum & clientum inſtitutæ noſcuntur neceſſitudines, quæ initium habuere ex Dionyſio Halicarnaſſæo *lib.* 2. quem adducit Uldricus Zaſius, ſecundus poſt Budæũ, licet ipſum non referat, exiſtimo, quia nondum ad manus ejus pervenerat, alioqui vir ingenuè eruditus, virum eruditiſſimum non dedignaretur habere ſocium & comitem excogitatæ quoque à ſe ſententiæ, quamvis eo nomine non obſcurè reprehendatur à Carolo Molin. *in princ. in conſuet. Pariſ. num.* 12. *& ſeq.* dum eum tamen variè laudat. Romanæ igitur Clientelæ initium fuit favor egentium. Permiſſum enim fuit plebi Romanæ, quem ſibi vellent ex Patriciis in Patronum eligerent, ut his fortunarum ſuarum defenſoribus injuriam potentiorum propulſarent, ſuſcepto pro his à Patriciis apud judices patrocinio. Officium patro- 4
norum apud Romanos omnibus ſuis coloribus depictum extat hodie apud Plautum Comicũ, & veterem Poëtam, qui quoniam elegans locus eſt, huc transferri non iniquum duxerit, qui Romanæ Clientelæ exemplum deſiderabit, non reperturus apud hos, qui ad eam jura hæc dominicalia contrahunt. Menechemus igitur ſubreptus apud Plautum *in Menechemis, actu* 4. *ſcæna* 2. ſeipſum excuſans, quòd citius ad amicam redire non potuiſſet, patronorum & Clientum munera ea ætate recepta ita proponit.

At hoc vivitur more morum moleſto maxume omniũ,
Atque uti quique optimi ſunt maxumi, morem hunc habent,

Clienteis ſibi omnes volunt eſſe multos; boni ne, an mali ſient
Id haud quæritant, res quæritur magis, quàm Clientum fides,
Quojuſmodi cluat, ſi pauper eſt, atque haud malus,
Nequam habetur, ſin dives malus eſt, habetur is Cliens
Frugi, qui neque leges, neque æquum, neque bonum uſquam colunt.
Solicitos patronos habent, datum denegant, quod datum eſt,
Litium pleni, rapaces, fraudulenti ſunt viri,
Qui aut fœnore, aut perjuriis paratam rem habent
Mens in querelis juris, ubi dicitur dies ſimul
Patronis dicitur, quippe qui pro illis, quæ malè fecerint
Loquantur, aut ad populum, aut in jure, aut res eſt ad judicem,
Sicut me hodie nimis ſolicitum quidam habuit Cliens,
Neque quod voluit agere, quicquam licitum eſt, ita me adtinuit,
Ita detinuit apud ædiles præliis factis plurimis
Peſſumisque: dixi cauſam; conditiones retuli
Tortas, confragoſas, plus minus, opus quàm erat, multò dixeram
Controverſiam, ut ſponſio fieret, quid ille? prædam dedit,
Nec magis ego manifeſto teneri hominem unquam vidi
Omnibus male factis, teſtes tres aderant acerrumi,
Dii illum omnes perdant, ita mihi hunc hodie corrupit diem,
Meque adeò qui hodie forum oculis unquam inſpexi meis.

Veteranus quidam cùm vocatus in jus periclitaretur (refertur inter Octavii Auguſti apophtegmata) adiit in publico Auguſtum, rogans ut ſibi in judicio adeſſe vellet: Auguſtus ex comitatu ſuo ſelectum illicò dedit, eique; litiga-

litigatorem commendavit: miles vociferans, inquit, an non ego Cæſar periclitante te Actiaco bello vicarium quæſivi; ſed pro te ipſe pugnavi ſimulque detexit cicatrices; erubuit Cęſar, atq; ipſemet deſcendit ad patrocinium, veritus ne non modò ſuperbus, verùm etiam ingratus videretur. Hæc fuerunt priſcis illis ſeculis officia patronorum erga Clientes, hæc patronorum primordia, ſanctiſſima illa tunc quidem, cùm orta ſunt, & reipublicæ ſaluberrima, plena omni officiorum genere, & pietate maxima; procedente deinde tempore ad multiplicandas lites, jurgia, & injurias apta. Patroni namque, quos Clientes defendendos ſuſceperant, quoniam ad dignitatem ſuam pertinere videbatur, unde utilitas quoque pullulabat, ſi in cauſis controverſis victores evaderent, contra fas, & jus, æqui & pariter iniqui deſpecta ratione tuebantur & defendebant, conditiones dum referunt, ut inquit Plautus, tortas, confragoſas, plus minus opus quàm erat multa dicendo; quod hodie utinam de advocatis & forenſibus patronis verius dici non poſſet, quã antiquitus de patronis Romanis à Plauto eſt ſcriptum. Inde fiebat, ut quò quiſque in republica clarior erat, & rerum à ſe geſtarum gloria illuſtrior, cujus authoritas apud judices maxima eſſet, eò ſibi plures in Clientes ſeſe dederent. Appius Claudius, à quo Appiorum familia proceſſit à Sabinis, cùm Romam cum fortunis ſuis ſeſe transferret, cùm quinque millibus Clientum migraſſe traditur. Hi verò Clientes patronis ſuis obſequebantur, operas præſtabant, & pecuniam, cùm opus erat præſertim ſi filia nuberet, filiúsve uxorem duceret; a quibus ad libertos quoque hoc obſequii genus derivatum, poſtea adaucta urbe, fuit exortis bellis, & finitimis quibuſque devictis, ſervisque jure belli effectis, libertateque donatis.

Unde hi Clientes quaſi patronis familiares cum hoſpi- 5
tibus, libertis & familiaribus conjunguntur, Paulus *in l. ſed Clientes 3. juncta l. 2. ff. de uſu & habitat.* qui proculdubio ad hanc Clientelę neceſſitudinem reſpexit antiquã; idem fecit Ulp. *in l. ſi verò plures 5. ff. de his qui ejecer. vel effude.* eandem ſecutus rationem, quòd hi familiares

ſint & domeſtici, addicti obſequio patronorum; idem Ulpianus cum amicis, & rurſum cum libertis comparat *in l. qui penum, verſic. ſed quod diximus, ff. de penu. leg.* ibi. *Uſus ſui cauſa paratum accipiendum erit, & amicorum ejus, & Clientum, & univerſorum quos circa ſe habet.* Proculus quoque verus Jureconſultus Clientum conditionem ſatis explicuit *in l. non dubio. 7. ff. de captivis & poſtlim. reverſis. Et quemadmodum*, inquit, *Clientes noſtros intelligimus liberos eſſe, etiamſi neque authoritate, neque dignitate, neque jure omni nobis pares ſint.* Unde & Imperator Gordianus ab hoc obſequio à Cliente patrono debito, nomine ipſo jam ea ætate tranſlato latiùs ad debitorem, pro ipſo debitore accipit *in l. 3. ad fin. C. de novat.*

Inde quoque jure noviori, & ex eadem tranſlatione nomine Clientum litigatores intelligimus, ſicuti & patroni poſtulatorem, advocatum, quam verborum notionem uſus hodie magis obtinuit Juſtinianus Imperator, *in l. rem non novam 12. C. de judiciis. Juramentum*, inquit, *præſtent patroni, id eſt, advocati defenſores, quod omni quidem virtute ſua, omniq́ue ope quod verum & juſtum exiſtimaverint Clientibus ſuis inferre procurabunt*: hæc ſunt in omnibus quinquaginta Pandectarum libris, & in novis Juſtiniani Codicis conſtitutionibus, veterum Jureconſultorum & Imperatorum reſponſa, in quibus de Clientibus mentio fiat, ſex numero; quatuor priora propriè nomen hoc accipiunt, duo poſteriora transferunt à propria ſignificatione ad tranſlatam, pro debitore, & litigatore: omnia autem deſcendunt ex antiqua illa, & Romulea Clientela, quam à Græcis Romulus quoque accepit ex eodem Halicarnaſſæo *d. lib. 2.* Guilelmus igitur Budæus jura hæc feudalia & dominicalia jura, inter dominum & vaſallum ad hanc Romanam Clientelam referebat.

Uldricus Zaſius, qui Budæum non vidit, *in l. 2. de orig. juris in gl. verbo curias*, à Romanis ad reliquas gentes eam extendit, ita ut credere par ſit, ab hoc veluti fonte dimanaſſe Francoaum conſuetudines, & vaſallorum obſequia, quæ

quæ ſint veluti ſimulachra antiquæ Clientelæ. *Quo enim tempore*, inquit, *Romani victricia ubique terrarum ſigna circumtuliſſent, multi eorum remanſiſſe in provinciis creduntur, pars præſidio, pars agri ubertate capti, denique dum coloniæ deducerentur, bona Romanorum pars eo loci commigrarunt, quibus cum multum agri, multum fundorum eſſet, ne pro Romano more carerent Clientibus, veriſimile eſt incolas terræ in ſuum invitaſſe patrocinium, ſuosque eis fundo (prout cujusque erat conditio) in beneficium diſtribuiſſe, tractu tamen temporis, quod omnia variat, Clientelarum nomine commutato feuda à fœdere forſitan, curiasque dominicales nominari cœptas, ut qui clarioribus eſſent natalibus feuda, alii ex vulgo curias haberent dominicales, conſtitutis certis juribus, quæ dominos, quæ Clientes (quos vaſallos vocant) reſpicerent, quorum aliqua conſuetudine, ut in feudis, aliqua pactis, ut in curiis conſtare dignoſcuntur.* Hæc eſt Zaſii conjectura de feudorum origine, quam Zaſii conjecturam de vaſallis ſequitur Claudius Cantiuncula *in ſuis Topicis legalibus, in loco à feudo ad emphyteuſin.* Ipſa tamen Zaſii conjectura, Budæi & Claudii plena eſt eruditione, & ipſa rerum antiquitate, optimo cuique ingenio & egregiè erudito, non ſolùm æqui boniquè conſulenda, ſed maximi facienda. Agreſtis enim & inculti, imò planè ruſtici ingenii eſt alterius operam & laborem, in re præſertim præclara, deſpicere: aliorum enim ſtultitia frui cùm jucundum ſit labore alieno frui, non poteſt non eſſe & utiliſſimum, & jucundiſſimum. Ex multis enim illa conjectura rejicitur, quorum multa Carolus Molinæus *in princ. ad conſuet. Pariſ. n.* 12.

Illa tamen fortiora ſunt, quòd neceſſitudines illę Clientelares inſtitutæ videri poſſunt in commodum & utilitatem pauperum, & eorum, quorum authoritas in republica minus valebat, quàm patroni, quam ſibi adeſſe cupiebant; feudiſticæ verò leges, Reges, & Imperatores, authoritate, divitiis, armis, nobilitateque excellentiores, ſi ad dominos conferantur, in Clientes & vaſallos accipiunt, & jure conſtituto admittunt. 6

Præterea illa Clientelę obſequia & ſervitia, aut, rectius

 dicas,

feudorum,q.7. & in tit. de conten. in veſt. inter dom. & vaſal. de inveſtitura feudi, notab. 4. *Odofredus, Nicolaus de Neapolis ibidem*, & hæc ſententia fuerat una & concors omnium Scribentium ad tempora uſque Budæi, & Zaſii, atque eos ſecuti Claudii cantiunculæ, ipſeque Carolus Molinæus à *n.*15. prolixa quadam temporum inquiſitione, quærit tempora quibus primùm hæ ipſæ conſuetudines in leges abierint, unde autem illæ conſuetudines re- 9
ceptæ ſint, nec verbum, præterea, *quod n.*19.

Atque alibi ſæpè refert Hiſpanos viciſſe Carolum Magnum,eiſdemq́;vi captis & bello victis dominatum fuiſſe, victa & capta Hiſpania, dominioq́ue Caroli cognomento Magni ſubjecta,ſine teſte,ſine teſtimonio,ſine authore eſt. Egregiè equidem ille effutire ſolitus eſt,in hoc verò inſanit apertè, nunquam feſtivus ille vir Hiſpanos pueros audivit cantilenis ſuis Gallorum internecionem recolentes, ad Pyrenæas anguſtias, vulgo, en Ronces Valles, ubi inglorius Carolus in Galliam aufugit amiſſo exercitu cæterarum gentium domitore, & duodecim illis nobiliſſimis Ducibus,quos vulgus Franciæ Pares vocat,miſerè inter- 10
fectis. * *Vide Chronicon Hiſpanorum par.*3.*c.*10. * Scio *
fore Hiſpanas Hiſtorias viro Gallo ſuſpectas:ut autem legitimo teſtimonio agamus, adeſt Donatus Aciaiolus vir Gallus,in vita Caroli Magni à ſe non ineleganter conſcripta, qui devictis Longobardis à Carolo & Deſiderio ultimo & poſtremo Longobardorum rege capto,cum uxore,& filiis,& fortunis omnibus,liberataq́ue Italia,quæ tot ſeculis Barbarorum potentia oppreſſa turpiter jacuerat, atque in Saxones tranſlato bello, hiſq́ue ſubactis, ad Hiſpanos oculos conjeciſſe Carolum ait, belli verò eventum his verbis narrat: *Cum verò ea tempeſtate Barbaræ gentes, quæ noſtræ religioni perpetuū bellum indixerant, Hiſpaniam gravi ſervitute oppreſſam tenerent, Carolus rei indignitate commotus, ad eam liberandam mentem convertit, id autem fieri poſſe arbitrabatur, ſi ingenti celeritate exercitu in Hiſpaniam traducto, prius hoſtes opprimeret, quàm illi parare ſubſidia poſſent, ad hanc igitur rem aggrediendam ſatis jam omnibus comparatis caſtra movet, & quàm maximus poteſt*

itineribus in Hiſpaniam tranſire contendit, nec jam miles gravatè ſequebatur, quod jam diu in animum induxerat, quocunque à Rege Carolo duceretur, belli præmium, exploratamque victoriam duci. Inter hæc civitates Hiſpaniæ, quæ propinquiores erant finibus Galliæ incertis rumoribus excitæ, aliquantulo ſibi, ſuiſque Regibus timere inceperant. Poſtquam verò per Pyrenæum ſaltum traduci exercitus ceptus eſt, rumorque per barbaros manavit de adventu Francorum certior, ingens repentè trepidatio populos omnes invaſit, non ſatis gnaros, quid adverſus tantum tamque horrendum hoſtem ſibi agendum aut parandum foret, Carolus confeſtim ſuperatis Pyrinæi jugis, cùm in fines hoſtium perveniſſet, militibus imperat, ut quàm latiſſimè poſſint vagentur, & quàm maximum hoſtibus terrorem inferant. Extemplo civitates nonnullæ, cùm ad petenda externa auxilia non ſufficeret tempus, nec propriis præſidiis res ſuas tueri poſſent, ſponte deditionem faciunt, Auguſta, & Pampilonia, duæ opulentiſſimæ totius Hiſpaniæ urbes, quæ mandata Caroli aſpernabantur, vi captæ, & prædæ militibus datæ, cùm alteram Franci ad ſolum evertiſſent, alteram mænibus nudaſſent, tantum terroris omnibus gentibus injecere, ut quas adiſſent, quaſque non adiſſent, pariter ultimæ propinquis imperio parerent. Sic igitur Hiſpania ferè omnis in Francorum poteſtatem devenit: victis præcipuè imperatum, ut falſis relictis diis, Chriſtianæ fidei legem acciperent. Carolus rebus fœliciſſimè geſtis, cùm incolumem exercitum in Galliam reduceret, propè Pyrinæi juga, in finitimarum gentium, quas nunc Vaſcones vocant, inſidias incidit. Inſederant enim barbari in occultoribus locis expectantes occaſionem gerendæ rei, ubi verò Francorum copias in anguſtiorem viam deductas viderunt, repentè ex jugo inſuper imminenti, noviſſimum agmen adorti, ingentem cædem ſtragemque dedere. Nam Franci cùm neque evadere poſſent, in jugum à Vaſconibus occupatum, neque ſe explicare, ſuometipſo agmine in arcto hærentes ſimul ab hoſtibus ab iniquitate locorum oppugnabantur, nec jam primi tam anguſtis locis ita celeriter vertere aciem poterant, ut ultimis in extremo periculo conſtitutis opem in tempore ac ſubſidium ferrent. Itaque & ſi animo

viribusque

viribusque longè ſuperiores hoſtibus forent, alienis tamen locis pugnantes vitare non potuerunt, quin eo die inſignem cladem acciperent: cecidere in ea pugna dolo hoſtium non virtute commiſſa, Anſelmus, & Egibardus, ſummi in bello duces, aliiq; permulti fortiſſimi viri, quorũ opera Carolus ſæpè in maximis certaminibus egregia uſus erat. Sunt etiam qui Rolandum, Caroli ex ſorore nepotem, præſtantem fortitudine virum poſt ingentem hoſtium editam cædem eo prælio interiſſe dicant. 11 Hactenus Donatus, qui etiamſi neque belli cauſas veras attigerit, neque verè bellum quo ordine geſtum fuerit narraverit, victoriam tamen Caroli, quam in Galliam reverſus reportavit, ab Hiſpanis tacere non potuit, nec unquam fœlicius cum Hiſpanis Galli decertarunt. Quo tempore ergò conſuetudines Francorum de vaſallis in leges abierint, vel ex his legibus perſpicuum eſt. Unde autem hæ conſuetudines emanarint, inveſtigamus, id quærunt ingenia præclara, quæ veſtigia apud antiquiores reperiantur ejus conſuetudinis, unde ipſa dimanare potuerit, & dominicalia jura initium accepiſſe dici poſſunt, de quibus nihil Molinæus.

Nec multũ periculi hodie eſt, ſi rem à Molinæo fictam 12 ſine autore eidem concedamus, cùm Rex Philippus II. auſpicatiſſimus, Caroli Auguſti & Imperatoris maximi filius, Philippi nepos, qui Hiſpanam ditionem fœliciſſimè tenet, à Carolo Magno genus ducat: quem etiamſi Hiſpanis dominatum fateamur (quod fateri quidem hiſtoriæ veræ non patiuntur) benè tamen cum Hiſpanis cœli beneficio ſingulari actum eſt, ut victores ſuos reges haberet: atque adeò ut genus ipſum ducamus ad Philippum noſtrum, illud conſtituendũ eſt, Carolum cognomento Magnum habuiſſe ex pluribus uxoribus filios tres, totidemq; filias; Carolum majorem natu, Pipinum majori proximum, quem vivens adhuc pater rebus citerioris Galliæ, hoc eſt, Flandriæ & Burgundiæ præfecerat: habuit etiam Ludovicum natu minimum, quem Galliæ Aquitanicæ, vulgò Francia, & Imperio fecit ſucceſſorem, obiens 5. Kalend. Februarii, anno Domini 815. Aquiſgrani. Pipinio ſucceſſit Bega, Begæ Pipinus II. huic Carolus Martellus, deinde

deinde Pipinus III. tum Carolus cognomento item Magnus, deinde Ludovicus Magni filius, poſtea Godefridus Barbatus, eidem Godefridus Barbati filius, huic Godefridus III. hunc ſecutus eſt Henricus III. Godefridi filius, poſt hunc Henricus II. primi filius, inde Henricus III. ſe-
13 cundi filius, poſtea Joannes, Henrici III. filius, tum Joannes II. ſuperiori filius, huic Joannes III. ſecundi filius, demum Wenceſlaus, Joannis Bohemiæ regis filius, Antonius quoque Philippi Burgundiæ Principis filius, tum Joannes Antonii filius, conditor ſcholæ Lovanienſis, primus ex hoc Philippus Joannis frater, tum Philippus Burgundiæ Dux, Carolus deinde Philippi filius, Maria, Caroli unica filia, Maximilianus Mariæ ſuperioris maritus, Philippus Maximiliani filius, Carolus Philippi Regis Hiſpaniæ quoque, Cæſar Auguſtus, Philippi noſtri regis potentiſſimi parentis, quorum omnium res geſtas Hadrianus Barlandus ſcribit, dum Brabantiæ Ducum hiſtoriam contexit. Non igitur erat nobis aliena laus, ſi Hiſpani à Carolo victi eſſent, ſed rei geſtæ ſeries & ordo non patitur Molinæum impunè abiiſſe: redeo ad noſtrum propoſitum.

14 Lucas de Penna *in l. quicunque, C. de omni agro deſerto, lib.* 11. aſſerebat contractum feudalem fuiſſe tempore Juſtiniani, adducto ad hoc §. *per traditionem. Inſtitut. de rerum diviſio*, exponens verbum ſtipendiaria, de prædiis datis militibus, ut ex eorum fructibus viverent, ſtipendiorum nomine, utque reipublicæ ſervirent, abſque aliis ſtipendiis, & ita intelligit *d.* §. *per traditionem*, deinde ait, ea fuiſſe prædia data militibus veteranis, in præmium emeritæ militiæ, *ut in l. Lucius, ff. de evictionib. l. ſed et ſi ff. de rei vend.* Sed revera Lucas decipitur, dum exiſtimat prædia data fuiſſe in feudum, atque eo nomine reprehenditur à Molinæo *ubi ſupra, num.* 4. *&* 5. Lucas tamen inquirit originem feudorum & conſuetudines, quæ ipſi non ineptè videri potuerunt dimanaſſe ab illis largitionibus prædiorum, quæ fiebant militibus, ut bello adeſſent, cùm opus eſſet. Nam ad agros veteranis aſſignatos in præmium emeritæ militiæ referri certè non poſſunt jura feudalia, quæ

quæ plerunque propter militiam futuram conſtituuntur, non in præmium expletæ militiæ, quod ferè tenuit Sonſbec. 1. *part. n.* 31.

Originem feudorum Franciſcus Connanus *Comment.* 15
juris lib. 2. *c.* 9. *num.* 5. exiſtimat feudorum mores veniſſe à Gallis ad Germanos, Italos & Hiſpanos, & alios Europæ populos *ex Cæſare lib.* 3. *de bello Gallico, ubi de Gallis ita inquit: qui opibus inter eos valerent multos habuiſſe devotos, quos ſecum in bellum ducerent, ſoldurios ſua lingua vocatos, quorum hæc erat conditio, ut omnibus in vita commodis, unà cum his fruerentur, quorum ſe amicitiæ dediſſent, quòd ſi quid his per vim accidiſſet, aut eundem caſum ferrent ipſi, aut mortem ſibi conſciſcerent.* Hactenus Cæſar. Soldutiorum autem nomen à ſolda, hoc eſt, à ſoldata dictum exiſtimat, quod, ut ego ſuſpicor, Gallicum vetus verbum eſt, aut Germanicum, ſignificatque ſtipendium. Sold enim Germani ſtipendium vocant: Abbas Urſperg. de Philippo Imperatore ita inquit: *Hic cùm non haberet pecunias quibus ſalaria ſive ſolda præberet militibus, primus cœpit diſtrahere prædia, quæ pater ſuus acquiſierat.*

Alii verò nomen hoc, *Soldata*, deducunt à ſolidis, qui- 16
bus fiebat numeratio & ſolutio ſoldatæ, *quis dicatur Dux, Marchio, Comes,* §. *ſoldata.* Soldata, *inquit, eſt præſtatio quædam annua gratuita, quæ à neutra parte tranſit in hæredem: morte enim dantis vel accipientis interveniente finitur, & dicitur ſoldata, quia plerumque in ſolidorum donatione conſiſtit, quandoque autem in vino & annona conſiſtit.* Hinc ſolidati milites, id eſt, ſolidis, & ſolda, nempe ſoldata conducti, proprius ſtipendiarii milites dicti ſunt; vocat Cæſar *in commentariis* recepto patrio nomine ſoldurios, *lib.* 3. *At Cantuannus*, inquit, *cum ſexcentis devotis, quos illi ſoldurios appellant, quorum hæc eſt conditio, &c.* A quo non ineptè ſoldati nomen derivatum eſt apud Hiſpanos quoque, ſicuti apud Gallos fuerunt devoti quidam, qui ſe in cuſtodiam dabant Duci & Imperatori, qui eos duceret, & pro eis pugnaret, bellaque patria conficeret. Elegans exemplum apud Plutarchum *in vita*

Digitized by Google

in vita Sertorii, mira enim devotione ſibi Hiſpanorũ conjunxit animos, pro quibus ſæpiùs feliciſſimè pugnavit. Sed & in his ſeparatio eſt. Erat enim in illis fortuna communis: in dominis & vaſallis fortuna inæqualis eſt, nec video proprios & certos agros illis aſſignatos, ſicuti in feudis perſpicimus. Invenit igitur Franciſcus Connanus vir doctiſſimus elegantem originem, vel ab ipſis Gallis repertam, cui jura hęc feudiſtica referret, quod laude digniſ-
17 ſimum eſt. Cæterùm non poſſunt ex æquo convenire, immò diſſident, & ſeparantur apertè: egregia enim illa fides ſolduriorum, aut patrono mortuo ſibi mortem conſciſcerent, ferina eſt, & longè ab æquo & juſto aliena, quæ ſi cuiquam placeat, neceſſe eſt diſpliceant ſanctiſſima jura, quæ vetant in ſe ſuas quemque conjicere manus. Barbarorum illa conſuetudo erat; valeant illi cum ſua barbara conſuetudine, nos mitiora, & magis pia delectent inſtituta, nec nobis illa juris dominicalis origo ſit.

18 Sequitur Lælii Taurelli, viri doctiſſimi & eloquentiſſimi opinio non inelegans, in libello ſuo, quem de militiis inſcripſit. Is refert hæc feudiſtica jura ad agros Imperii extremos, quos ſolebant militibus Imperatores aſſignare, idq́; adſtruit ex Lampridio *in vita Alexand. Sola,* inquit, *quæ de hoſtibus capta ſunt, limitaneis Ducibus, aut nobilibus donavit, ita ut eorum eſſent, ſi hæredes eorum militarent, nec unquam ad privatos pertinerent, dicens attentius militaturos, ſi etiam ſua rura defenderent.* Hæc Lampridius. Nec pertinet hæc aſſignatio ad agros illos, de quibus proximè egimus, qui militibus dividebantur in præmium emeritæ militiæ, de quibus Suetonius quoque *in Julio,* aſſignavit, & agros veteranis militibus, ſed non continuos, ne quis poſſeſſorum expelleretur. Iſti enim dabantur, ut miles quieſceret, & in otio acturus haberet paratas epulas, illi dabantur, ut in limitibus Imperii miles ſeipſum alens, agrumque ſuum ab incurſionibus militum defendendo Imperii quoque fines tueretur: Atque hi ſunt fundi & agri limitrophi, *de quibus lib.* 11. *in Codice Juſtin. mentio fit, editis legibus, quos ex Lampridio in Alexandro intelligere poteris.*

Hanc

Hanc largitionem animadvertimus familiarem fuiſſe 19
Regibus Hiſpanis antiquioribus, qui pleraque capta ab
hoſtibus militibus dabant, vocabantque Frontera, quòd
è regione & è fronte hoſtes haberent, *de quibus quoque in-*
ferius aliqua. Denique neque in his reperimus exactam
ſimilitudinem; namque militibus ſenio & labore confe-
ctis edentulis agri illi & fundi præſtabantur, ut ſeipſos pa-
ſcerent, ſimulque agros & limites defenderent; at verò
feuda plerumque juvenibus nervoſis, qui militare poſſint,
& quoquò ducantur, domini poſſint & debeant ſubire ob-
ſequium; ubicunque bellum gerendum eſt. Præterea nulla
jura conſtituebantur inter ipſos, & Imperatores, in feu-
dis diverſum eſt. Nec deſunt, qui exiſtiment hæc jura re-
ferri oportere ad eam conſuetudinem, quæ in provinciis
aliquot inolevit, ut latrones famoſi, ſceleratique viri, &
qui crimen aliquod commiſerint in limitibus Imperii
conſtituantur, remiſſa acerbiori pœna, ita tamen, ut cum 20
hoſtibus res ſibi ſit futura, quos deprædari fas illis ſit,
dum tamen à civibus abſtineant; ſed hæc indigniora
ſunt & turpiora, quàm quibus referri poſſint jura con-
ſtituta.

Nec rurſum hæc jura referenda ſunt ad colonos & in- 21
quilinos, quibus agri certi in perpetuum attributi ſunt, ea
conditione, ut, cùm eos colant, certam eorum nomine
penſionem præſtent, nec dimittere eos poſſunt, niſi forma
legis obſervata, *de qua aliàs egimus, ſupra cap. 9. num. 51. de*
quibus l. 6. & 18. & 19. C. de agricol. & cenſit. quia etiamſi
vulgò & jure noſtro vaſalli dicantur, in his tamen vaſallis
nulla eſt mentio neque neceſſitas belli ineundi & gerendi,
nulla neceſſitas domini comitandi; præter cenſum enim
& penſionem nihil aliud ab his exigit dominus, neque exi-
gere poteſt, ut diximus. Itaque exiſtimabimus illos cenſi-
tos colonos perſimiles vaſallis de manſo, quia apud jura
hæc feudiſtica, manſus vel manſũ, neq; domus eſt, nec area,
neque hortus, ſed ager certi modi ac menſuræ, qui methe- 22
tus ab antiquis dicebatur, quoniam in agrorum diviſioni-
bus menſores adhibebantur, qui & finitores à Cice-
rone dicuntur *in Agraria oratione.* Quomodo autem
divide-

dividerentur, & quibus nominibus dicerentur, extat Julii Frontini libellus non inelegans, nec parum difficilis. Itaque jure feudorum curtis eſt in manſo; nomine autem curtis intelligimus domum, ædificium, & ſæpè pro toto territorio, *ſi de inveſtitu. feudi controverſ. fuerit*, *§. ſimi-*
23 *liter, verſiculo, Si quis de manſo*, ibi: *ſi dominus reſervaverit ſibi aliquid in ipſa curte*, ubi curtis pro domo eſt & ædificio; aliquando manſus eſt fundus, qui duobus bobus ad laborandum ſufficit, quod inde dictum exiſtimat Zaſius, quòd Germani dimenſa prædia nominent Mansmat; Baldus verò à manendo dictum exiſtimabat, quòd in eo manerent homines: curtis aliquando pro toto territorio ſumitur, *de Capitan. qui curiam vendid.* §. 1. quidam Capitaneus in quadam curte ſua beneficium dedit.

24 Hinc deſcendit verbum *corte*, & *curiæ*, vel *curtis*, & in legibus Baioar. eſt titulus *de eo qui ſcandalum in curia Regis commiſit*, & mox in textu legitur; *ſi quis in curte Ducis ſcandalum commiſerit*, item *nullus præſumat in curte Ducis ſcandalum committere*; adducit Franciſcus Hotomannus, *titulo de verbis feudalibus, verbo, curtis*, qui alia adducit. Hinc dicimus *feudum in curte*, dicimus & *extra curtem*, *quibus modis feud. amittat.* §. *fin. verſic. Item ſi quis feudum habuerit in curte domini ſui, non poterit ipſum feudum in aliqua parte libellario nomine alicui ſine conſenſu domini dare, vel pignori obligare, ſimiliter ſi extra curtem detinuerit, & dominus diſtrictum habuerit, vel alium honorem ſi alienaverit ſine domini voluntate jure ad dominum revertitur.* Denique dicitur, curtis, quaſi cohors. Cohors autem eſt apud Varronem *lib. 4. de lingua Latina*, quod in villa ex pluribus tectis conjungitur, & dicitur cohors, quòd in eum locum pecus coerceatur. Item & *de re ruſtica, lib. 1. c. 13. cohortes in fundo magno, inquit, duæ aptiores, una ut interius compluvium habeat lacum, ubi aqua ſaliat, qui intra ſtabulato cum venit ſit ſemipiſcinia, & rurſus in cohorte exteriore locum eſſe oportet, ubi maceretur lupinum, & rurſum, cohors exterior crebro operta ſtramentis.* Unde dicimus cohortales aves, quæ ruri in villa aluntur, & ſaginantur. Unde Ovidius de vulpecula,

abſtulerat

Digitized by Google

abſtulerat multas illa cohortis aves, & ſæpè in hac ſignificatione ſine h, reperitur, præſertim pro ſepto, ubi gallinæ & reliquæ aves ſaginantur. Ita accipit Varro, & ſcribitur cors. Ab hac igitur corte ruſtica dicta eſt curtis à Curte, corte domini & ducis; ab hac corte quoque dici cœpit locus ille ubi Rex eſt. In qua ſignificatione lex Hiſpana Partitæ frequentior eſt, *l.28. tit.9. part.2. Corte es llamado el lugar do es el Rey e ſus vaſſallos, e ſus officiales.* Et rurſum ibi: *E tomo eſta palabra eſt nome de Latin, que dizon Cors, en que mueſtra tanto como ayuntamiento de compannas, ca alli ſe allegan todos aquellos que han de honrar, o de guardar al Rey, e al reyno, e otroſi ha nome en Latin Curia, que quiere tanto dezir como lugar do es la cura de todos los fechos de la tierra.* Quæ omnia pertinent ad ea, quæ diximus, quòd cors, vel cohors domus ruſtica ſit. Inde dicta eſt curtis domus feudi; inde curtis ducis; inde corte, quod ad Ducem & Regem confluant vaſalli; inde dicti pares curiæ vel curtis, qui cauſas feudales dirimunt; etiamſi Didacus Covarr. *Pract. quæſt. cap.4. num.*10. ad curias Romanas referat nomen illud, quod modò non diſputo. Sic igitur vaſallus de manſo videbatur idem quod cenſitus, ſed neque ille ad feuda pertinet, quia præter Canonem liber ab obſequio belli eſt: vaſallus dicitur noſtro Hiſpano jure, & habet ſuum dominum, & colit domini manſum, & curtem, hoc eſt, cortem, ſive cohortem, id eſt, domum vel ædificium factum in feudo, deſumpto nomine à ſeptis pecorum, quæ cohortes, vel cortes Latinè vocantur, idipſumq; Galleci faciunt; nam pecudum ſepta cortes vocant condignè & propriè obſervata vocis etymo. In his autem vaſallis deeſt & deſideratur fides illa ad bellum, propter quam feuda inſtituta videri poſſunt, *lib.*1. *tit.*1. *ad finem, in uſibus feudorum*, ibi, *niſi Romam cum illis in exercitum perrexerint.* Itaq; hi vaſalli ſunt terra addicti, ita ut terra vendita, ipſi quoq; venditi cenſeantur, *l.*2. *& l.*7. *C. de agricol. & cenſitis*, nec puncto temporis à terra decedere ipſis liceat, *l. colones* 14. *Cod. eod.* Vaſallorum verò genus, de quibus feudiſtica jura ſunt, inventio eſt militatis, & nomine militis vaſallum feudiſticum intelligimus, eoque nomine

ſignificantur vaſalli feudiſtici, *ſi de feudo defunct. content. ſit inter domin. & agnat. vaſal.* §. 1. *& de lege Conradi*, §. *ex eadem lege, & clarius in* §. *ſi milites, ibi, & ille qui accepit fundum inveniatur miles*: propria enim & perpetua vaſallorum conditio eſt, ut ſimulatque bellum inducatur cum armis & equis militaribus, præſtò ſuis patronis ſint. In his colonis & agricolis cenſitis licet vocentur lege noſtra Hiſpana vaſalli, nullum tamen hujuſmodi eſt obſequium & ſervitium, ſed penſio duntaxat ſolvenda ſingulis annis.

25 Qua arrepta anſa & occaſione non deſunt, qui jura hæc feudalia referant ad colonos quoſdam, quos antiqui ſæpè armatos ſecum in bellum ducebant, eorumque opera & auxilio utebantur, quibus Domitius uſus eſt, Cæſar *de bello civ. lib.* 1. *c.* 8. profectum, *inquit*, Domitium, ad occupandam Maſſiliam navibus actuariis ſeptem, quas in Sicilia & Sardinia privatis coactis ſervis, liberisque colonis ſuis compleverat: & rurſum *c.* 22. certas ſibi depoſcit naves Domitius, atque has colonis paſtoribus, quos ſecum adduxerat, complet; item Saluſtius *in Catilinario* ipſe cum libertis & colonis propter Aquilam adſiſtit. Sed neque hæc ad jus referenda videntur, ſed ad factum, quia ita res poſtulat, ut colonos, ſervos, libertos, denique familiam ſæpè quis armet, ut ſe ſuosque tueatur, nulla tamen erat lex agri conceſſi, quæ ipſos in bellum cogeret, ſed gratia, amicitia & neceſſitudo, quia Ducem ſuum proſequebantur.

26 Aliam ingreſſus eſt viam Franciſcus Hotomannus, *in feudis*, qui feudum Longobardica lingua nihil aliud eſſe, quàm beneficium ait, eſſeque familiariſſimum Germanis aſſerit, ut quæcumque jura, commoda, beneficia liberalitate alicujus tribuuntur, ea generali vocabulo feuda Germani vocent, ut ſicubi apud præclaros authores beneficii mentio ſit, rectè à Germanis feudi nomine ſignificetur, & paſſim jura feudiſtica beneficii nomine feudum in-
27 telligunt, quod tertio quoque verbo reperies, in legibus quę de feudis ſcriptę ſunt, *de lege Conradi*, §. 1. 2. 3. 4. *&* 5. *& alibi ſæpè de vaſallo qui contra conſtitutionem Lotharii*, §. 1. *&*

§. 1. & alibi, ſæpiſſimè, hæc duo nomina, *feudum*, & *beneficium* pro eodem accipiuntur. Longobardica namque lingua feudum beneficum eſt. Sive enim honos aut dignitas, ſive prædia urbana vel ruſtica, ſive urbs, ſive Ducatus, Marchiæ, Comitatus, vel Regna, denique ſive Imperium conferatur Longobardi & hos ſecuti Germani hæc omnia beneficia vocabant, & feuda; ad quod adducit Franciſcus Hotomannus exemplum, ex Otthone Freigingenſi Epiſcopo, Joanne Abbate Urſpergenſi, Joanne Abbate Trithemio, Nauclero, & poſt hos ex Radevico *in lib.* 1. *c.* 9. quod exemplum in eo totum verſatur, quòd beneficium feudũ ſit accepta propriè nominis ſignificatione. Adrianus Pape Imperatorem Federicum Ænobarbum Romæ coronavit, eidemq́; Roma profectò ita ſcripſit: *Debes enim* 28
ante oculos mentis reducere, quàm gratanter alio anno mater tua Romana Eccleſia te ſuſcepit, nec tamen pœnitet nos deſideria tua tuæ voluntatis in omnibus impleviſſe, ſed ſi majora beneficia excellentia tua de manu noſtra ſuſcepiſſet, non immeritò gauderemus. Hæc Adrianus. Imperator verò, quia ſummus Pontifex uſus eſt verbo illo, *Beneficia*, quaſi Papa tacitè innuiſſet Imperium feudum eſſe Eccleſiæ, indignatus liberius quàm Imperatorem Romanum decebat, Germanico tamen more reſcripſit, quas reſcriptorias literas reperies apud eundem Radevicum, *cap.* 10. & refert idem Hotomannus, *ubi ſuprà*, quas quidem ſummus Pontifex, uti pium & innocentem virum decebat, veræq́ue manſuetudinis inſtitutorem, ſingulari animi moderatione accepit, & ad Cæſarem ita reſcripſit; *Idem Radevicus, cap.* 22. *Occaſione ſiquidem cujuſdam verbi, quod eſt beneficium, tuus animus, ſicut dicitur, eſt commotus, quod utique nedum tanti viri, ſed nec cujuslibet minoris animum meritò commoviſſet, licet enim hoc nomen quod eſt beneficiũ, apud quoſdam in alia ſignificatione, quàm ex impoſitione habeat, aſſumatur, tum tamen in ea ſignificatione accipiendum fuerat, quam nos ipſi poſuimus, & quam ex inſtitutione ſua noſcitur retinere; hoc enim nomen ex bono & facto eſt dictum, & dicitur beneficium apud nos, non feudum, ſed bonum factum, in qua ſignificatione in univerſo ſacræ ſcripturæ*

corpore invenitur, ubi ex beneficio Dei non tanquam ex feudo, ſed tanquam ex benedictione & bono facto ipſius gubernari dicimur, & nutriri, & tua quidem magnificentia liquidò recognoſcit, quod nos ita benè & honorificè imperialis dignitatis inſigne tuo capiti impoſuimus, ut bonum factum valeat ab omnibus judicari. Hactenus ſummus Pontifex. Feudorum ergò nomine beneficia omnia quantumvis magna, velut imperia, regna, magiſtratus, & aliæ dignitates appellantur. Itaque feudorum appellatione militaria beneficia intelligimus, §. 1. *de probib. feudi alien. per Lotharium* ibi: *Per multas enim interpellationes ad nos factas comperimus milites ſua beneficia paſſim diſtrahere, ac ita omnibus exhauſtis ſuorum ſeniorum ſervitia ſubterfugere:* ubi verbum illud, *ſeniorum*, interpretandum eſt, id eſt, *patronorum*, qui feudo dato vaſallum ſibi quæſivit. Signor enim barbara vox eſt, Germanica primum, qua dominus ſignificatur, deinde ad Italos, Gallos & Hiſpanos tranſlata, & uſu accepta, non verò ab ætate, hoc eſt, à ſenio deducta, quaſi ſeniores dominos appellemus. Longè enim petita iſthæc acceptio eſt, præſertim cùm videamus minorem viginti quinque annis feudalem patronum eſſe poſſe, dato & conceſſo feudo, viris ſenioribus, qui meritò patronum ſuum, licet ætate minorem, vocabunt ſeniorem, & ſignor, aut, ut nos dicimus, ſennor, §. 1. *per quos fiat inveſtitura. Inveſtitura autem*, inquit lex, *aut fit de veteri beneficio, aut de novo; quæ de veteri fit, etiam à minore poteſt fieri, & paulò inferius*, §. 2. Perſonam autem accipientis non diſtinguimus. Non igitur ab ætate aſſumpta videri poteſt, ſed à verbo Germanico, quod ab ipſis ad nos uſque dimanavit. Nam ubique qui dominus appellatur, is ſignor à Germanis dictus reperitur. Extat lex Caroli Magni, inter ipſius leges, *cap. 5. artic. 3.* ut nullus comparet caballum, bovem & jumentum, vel alia, niſi illum hominem cognoſcat, qui eum vendidit, aut de quo pago eſt, vel ubi manet, aut quis eſt ejus ſenior. Plura adducit ad hoc Franciſcus Hottomannus *ubi ſuprà*. Recepto igitur nomine Germanis, feudum, quo beneficium ſignificant, exiſtimat ille feudum, moreſque & conſuetudines

tudines

tudines feudiſticas, derivari poſſe à beneficiis, quæ in alios conferuntur, præſertim ubi ex neceſſitate beneficii obſequium videretur injunctum, & ſervitium, cumque hoc antiquiſſimum fuerit, etiam Romanis obſervatum, non ineptè à Romanis conſuetudines illas dimanaſſe arbitrandum eſt. Saluſtius namque *Iugurtino bello* ſcribit: Maſiniſſam, Micipſæ patrem, victis Carthaginenſibus in amicitiam populo Romano receptam, eique populum Romanum quaſcunque urbes & agros cœperat, dono dediſſe, qua de cauſa Micipſam ipſius filium Numantino bello, equitum & peditum auxilium Romanis miſiſſe, & Adherbal Micipſæ filius ad Senatum ſic locutus eſt: Micipſa pater meus moriens mihi præcepit, uti regni Numidiæ tantummodo procurationem exiſtimarem meam, cæterum jus & imperium ejus penes vos eſſe, itaque cenſet ex hoc largitionis genere, quod tamen ad bellum habebat obſequium injunctum exiſtimat dimanaſſe feudiſticum jus, quod priſcis beneficium fuit.

Longobardi autem vocarunt ſuo nomine feudum, id eſt, militare beneficium, ſuamque conjecturam ille coadjuvat, ex eo, quòd verbum hoc *feudum* deductum videatur à verbo Germanico, *Fed*, quo bellum ſignificatur, vel publicum, vel privatum; & feida pro capitalibus inimi- 30
citiis, & difeidare pro eo quod nobis eſt capitales inimicitias denunciare, & defeidatus eſt is, contra quem inimicitia eſt denunciata Longobardica lingua, *in Longobardia, lib.* 1. *tit.* 9. *l. ſi quis hominem*, ibi, *quia filiæ quæ fœmineo ſexu eſſe noſcuntur, non poſſunt feidam levare*, & *in legibus Franciæ lib.*4. *tit.* 49. ubicunque aut culpa contigerit, unde feida contingere poteſt, *& in legibus Longobardicis, tit.* 17. *& tit.* 10. verbum feida inimicitia eſt. Ex quibus cenſet vir doctus & eruditus, verbum hoc Germanicum ab ipſis Germanis inventum beneficia ſignificare, non qualiacumque, ſed militaria, & quæ obſequium ad bellum ſuſcipiendum injunctum habeant. Nec enim vaſalli ſolùm ad publica bella ſolenniter indicta tenentur, ſed & ad privatas contentiones, §. *fin. hic finitur lex. Contra omnes*, inquit, *debet vaſallus dominum adjuvare, &* *contra*

contra fratrem,& filium,& patrem,niſi contra alium dominum antiquiorem, hic enim cæteris eſt præferendus. Hæc Hotomanni ſententia eſt,qui,quod attinet ad nomen feudum,habet feudiſticam legem contra ſe, *§.fin.per quos fiat inveſtitura*, ubi feudum à fide dictum Obertus cenſet; *nulla autem inveſtitura*,inquit, *debet ei fieri, qui fidelitatem facere recuſat, cùm à fidelitate feudum dicatur, vel à fide, niſi eo pacto acquiſitum ſit ei feudum, ut ſine juramento fidelitatis habeatur.* Hæc Obertus, quem licet hoc nomine reprehendat ipſe Hotomannus, ab eo tamen non eſt decedendum. Quamvis enim in his,quę pertinent ad nominum etymon, parum aut nihil faciat apud cordatos & eruditos viros legis authoritas. Eſt nobis inter alias *lex* 28. *tit.* 9.
31 *part.*6. quæ præter merum veterum figmentum,quos illa ſecuta eſt,nihil aliud continet,*de legatis tertio* (inquit) *En latin tanto quiere dezir en Romance, como una razon que es eſcripta en el derecho,que mueſtra,porque palabias pueden ſer daxadas las mandas*, cum multitudo legum effecerit, ut in partes diſtribuerentur, ſcilicet tres, perſonam, verbum, vel res. Promiſcuè enim in tribus tomis Legatorum, de perſonis rebusque agitur,ac de ſignificatione quoque verborum diſceptatur. In his verò Feudorum libris, ubi de verbo Longobardo à Longobardis agitur, non poteſt non eſſe maxima ipſis authoritas, ſicuti & in noſtris legibus Hiſpaniæ ſicubi de ſignificatione & uſu veteri verbi Hiſpani agitur, non verò exteri & peregrini, ſacroſancta authoritas eſt, à qua decedere impium ſatis ſit.

Hæc de origine feudorum ſcripta ſunt,unde diminarint feudiſticæ conſuetudines, quæ ſingula applicari feudo universè cùm non poſſint, applicata verò ſingula ſingulis generibus feudorum magis propria videri poterunt, ipſa namque conſuetudo varia eſt, & plura genera feudorum admiſit, cum quibus non ineptè aliquæ quoque Romanorum veteres conſuetudines conferri poterunt. Cùm enim feudum ſit beneficium,ex largitate datum proprietate domino reſervata, uſufructu translato in accipientem, & ejus hęres utriuſque generis & ſexus,ſi de his mentio in conceſ-

Digitized by Google

conceſſione facta ſit, ut tamen ipſi ſerviant, *text.in cap.*1. 32
§. beneficium, in quibus cauſis feudum amittatur, & eſt illa recepta Scriptoribus, licet alias definitiones tradant, ſed in eundem ſenſum incidunt, ut ſcilicet gratuita donatio feudum ſit, retenta proprietate, ſub fidelitate & exhibitione ſervitii. *Molin.in conſuetud. Pariſ. tit.* 1. *in princ. num.* 52. cumque hæc gratuita largitas & donatio vel conceſſio fieri conſueverit pluribus modis, neq; unus ſemper modus obſervatus ſit, non una lex, non una eademque conſtitutio, in conceſſione feudi fieri poterit, ut diverſæ conſuetudines, diverſis quoque Romanorum moribus rectè applicentur. Ex namque feudum aliud regale, vel, ut alio nomine dicitur feudum dignitatis, in quo concedatur regnum, vel dignitas, Ducatus, Comitatus, à Rege, vel Imperatore, vel Republica, quæ Regis vel Imperatoris inſtar ſit. Huic rectè applicatur Maſiniſſæ regnum receptum à Romanis, de quo ſuperius, quod Micipſa fatebatur à parente ſibi relictum, ita tamen ut Romanorum eſſe exiſtimaret, procurationem exiſtimans ſibi ſolum commendatam. Ligium feudum eſt, in quo vaſallus principaliter poteſtati domini perſonam ſuam ſubjiciat, & cum perſona ſua omnia bona ſua, & jurat fidelitatem, nulla alterius fidelitate reſervata. Unde non poteſt 33
quiſquam eſſe duorum homo ligius. *gloſſ. in Clement. Paſtoralis, de ſentent. & re judicat. verbo, homoque ligius.*

Ligius enim eſt, qui fidelitatem jurat uni contra omnes 34
de mundo, nemine excepto. At verò in reliquis liberum erat ad antiquiorem dominum accedere, *hic finitur lex, §. fin.* contra omnes debet vaſallus dominum adjuvare, & contra fratrem, & filium, & patrem, niſi contra alium dominum antiquiorem: hic enim cæteris eſt præferendus. Præterea *in §. primo, de nova forma fidelitatis*, eſt nova forma juriſjurandi de novo inventa in hæc verba: *Ego Titius juro ſuper hæc ſancta Dei Euangelia, quòd ab hac hora in antea uſq; ad ultimũ diem vitæ meæ, ero fidelis tibi Cajo domino meo, contra omnem hominem, excepto Imperatore.* Ecce quòd ibi Imperator excipitur; & quamvis

in §. fin. de prohib. feudi alienat. per Federic. conſtitutum ſit, ut in omni Sacramento fidelitatis Imperator ſemper excipiatur, unde videri poterat ſemper exceptus Imperator, ac ſubinde videri poterat nullum eſſe ligium feudum, quia nulla conceſſio in feudum conſtitui poteſt, quin videatur Imperator ſemper exceptus. Quod ad nos attinet, ſi quis à Rege Gallorum, vel Hiſpano, qui Imperio non ſubſunt, feudum accipiat cum fidelitate præſtita contra omnes de mundo, vel ab ipſo Imperatore, regale id feudum erit, ipſeque homo ligius, quia nemini accedere poteſt, nemineque excepto contra omnes ſtare debet, & licet Franciſcus Hottomannus in diſputatione *de feudo cap.* 4. iſthuc conetur deſtruere; fundamenta ejus non evertunt rationem diſtinctionis receptiſſimæ, cùm etiamſi apud Gallecos & Germanos homo ligius ſit idem quod vaſſus, vel vaſallus & ſubjectus, tamen feudiſtæ reperta forma fidelitatis, in qua nemo excipiebatur, ligium illum vocarunt, ajuntque neceſſe eſſe, ut in inveſtitura ita nominetur.
35 Aliud eſt feudum francum, in quo inveſtitus ad ea ſola ſervitia tenetur, quæ expreſſa ſunt in inveſtitura, ad alia verò minimè.

Atque hæc tria feudorum genera, ſcilicet regale, ligium, & francum, quæ communis & recepta diviſio conſtituit, vocant alii ſummum, medium, infimum; ut ſummum & primarium feudum regale ſit, quod à Rege vel
36 Imperatore datum eſt, ut Ducatus, Comitatus, vel Marchia. Eſt autem Marchia provincia in limite poſita, quæ traditur ſemel expugnata alicui cuſtodienda, dicta Mar-
37 chia, à verbo March, Germanico, quod limitem ſignificat; & Marchio eſt ille, cui hæc provincia commiſſa eſt, limitanea & finalis; de quo tamen videndus eſt Franciſcus Hottomannus *in ſuo Dictionario, verbo, Marchionis,* ubi inſignem locum adducit Alberti Krantzii *in Wandalia lib.* 3. *cap.* 16. licet alii exiſtiment dictam Marchiam, & Marchionem, & Mariſchalcum, à voce Gallica March, qua equum ſignificant, ut Marchio ſit qui & præfectus equorum, vel equitum magiſter, & inde dictum quoque Mariſchalcum, idem Hottomannus *ubi ſuprà.* Licet autem textus

textus Marchiam à mari deducat *(qui dicatur Dux, Marchio, Comes, Capitaneus, vel Valvaſor, qui à principe,* inquit, *eſt de Ducatu aliquo inveſtitus, Dux ſolito more vocatur, qui verò de Marchia Marchio dicitur, dicitur autem Marchia, quia Marcha utplurimum juxta mare ſit poſita, qui verò de aliquo Comitatu Comes appellatar, qui verò de plebe, vel plebis parte, appellatur Capitaneus, qui propriè valvaſores majores olim appellabantur)* vetius tamen eſt nomine Marchiæ intelligendum eſſe provinciam ad limites Imperii, cujus cuſtos Marchio dicitur, *legitur titulus inter leges Francorum, lib.*4. *de vaſiis dominicis ad Marchiam cuſtodiendam conſtitutis.* Summum igitur & ſupremum feudorum genus eſt, regale, quod ex largitate Principis proficiſcitur; & dicitur etiam feudum dignitatis: & qui hoc genus feudi accipiunt, valvaſores appellantur, item vaſii, ſeu vaſalli, vel beneficiati, vel infeudati, vel fideles, vel feudatarii, quæ nomina generalia ſunt, ut beneficiarium ſignificent. Rex enim Francorum *libro legum* 4. *capit.* 88. feudatarios ſuos, Epiſcoporum & Abbatum, Comitum & reliquorum nomine generali vaſos vocat, *& lib.*5. *cap.*1. *Ordinavit* (inquit) *de Carolo Magno per totam Aquitaniam Comites Abbateſque, nec non alios plurimos, quos vaſſos vulgò vocant ex gente Francorum, eiſque commiſit curam regni, prout utile judicavit finium tutamen.* Vaſalli quoque dicuntur diminuto nomine à vaſis, dicti vaſalli, dicuntur & valvaſores, & Valvaſini.

Quòd verò Franciſcus Hotomannus exiſtimat *in diſputat. de feudis, lib.*1. *cap.*3. à vaſſis dictos Baſſas Turcarum, ſine authoritate eſt, ſimile etiam erat apud Connanum *ubi ſuprà.* Turcæ namque nomine patrio magnos Duces 38 Baſſas appellant, nec veroſimile eſt ad has nominum acceptiones reſpexiſſe. Et licet omnes beneficiarii propriè & feudatarii, vaſſi, vaſalli, valvaſores, & valvaſini appellentur, propria obſervata vocum ſignificatione, illud tamen obtinet reſpectu Principis, & quantum pertinet ad regale feudum, ſummum ſcilicet & ſupremũ, in quo genere ſunt Reges, Comites, Duces, Marchiones, Capitanei.

 Nam

Nam quod attinet ad medios, hoc eſt, ad ligiũ feudũ, quod conceditur ſępè ab iſtis Ducibus, Comitibus, Capitaneis, & Marchionibus, beneficiarii hi & infeudati propriè dicuntur valvaſores minores, §. *qui verò à Principe, qui dica-*
39 *tur Dux, Marchio. Qui verò à Principe, vel aliqua poteſtate de plebe aliqua vel plebis parte per feudum eſt inveſtitus, is Capitaneus appellatur, qui propriè valvaſores majores olim appellabantur, qui verò à Capitaneis antiquitus beneficium tenent, valvaſores ſunt, qui autem à valvaſoribus feudum quod à Capitaneis habebatur, ſimiliter acceperint; valvaſini, id eſt minores valvaſores appellantur.* Qui valvaſini ultimum & infimum genus feudi conſtituunt, ſcilicet Francum, in quo præter ſervitium in inveſtitura expreſſum nihil aliud continetur, & hæc pertinent ad tria illa genera feudorum, regale, quod ſummum eſt, ligium, quod medium, francum quod infimum, in quo licet omnes feudatarios, & beneficiarios, vaſſos, vaſallos, valvaſores, & valvaſinos appellamus, uſu tamen feudiſtico regales vocamus vaſos, & vaſallos; medios vel ligios vocamus valvaſores; infimos autem vocamus valvaſinos, qui francum feudum adepti ſunt. Hæc eſt trimembris illa diviſio feudorum, quæ paſſim à Scriptoribus traditur, uſu forenſi recepta.

40 Vides igitur ex ſuperioribus non ineptè, ſed eleganter applicari poſſe feudi genus illud ſupremũ, & maximum, quod nos regale vocamus, beneficiis à Romanis acceptis, quale illud Maſiniſſæ eſt apud Saluſtium. Tum illud quod de Marchione dicimus, non abſimile eſt his quæ ex Lælio Taurello adduximus. Hoc enim beneficii genus tale erat, ut beneficiarii his, à quibus beneficium accepiſſent, domi foriſque adeſſent armati, togæ militiæque ſubituri obſequium, utque arces & caſtra finibus imperii ſibi donata defendentes, ſeipſos tuerentur, & imperii fines dilatarent, pertinentque hæc omnia ad feudum regale, quod qui acceperint propriè vocantur Vaſſi, aut vaſalli, reliqui qui ab his feuda accipiunt Valvaſores, vel Valvaſini, ſi à minimis accipiant beneficiarii. In Hiſpania enim non agnoſcimus aliud genus feudi, quàm largitates & beneficia

beneficia principum collata nobilibus, propter quæ nobiles, qui urbes, caſtra, & oppida accipiunt, eadem cuſtodire tenentur, & Regem ſuum ſequi armati, quecunque bellum indixerit, ibi ipſi cum armatis adſunt, vulgo, con lancas.

Et hac ratione iſti nobiles ſolum beneficiarii, Vaſalli 41
vocantur Regis Hiſpaniæ, non verò reliqui. Solum enim vaſſus, vel vaſallus Regis vocatur, qui ab eo habet caſtra, vel oppida, vel urbes, *l.* 1. *tit.* 25. *part.* 4. & *l.* 2. *eodem tit.* & *par.* quod tenet Molina *lib.* 1. *de primogen. Hiſpanor. cap.* 13. *num.* 48. Cùm autem verum ſit, eos qui accipiunt à regibus Hiſpaniæ hæc beneficia, ſcilicet Duces, Marchiones, Comites, & Capitaneos, dici vaſallos, eos autem duntaxat dici propriè hoc nomine noſtro jure non probo, vel ex ipſis legibus quæ allegat idem Molina *d. l.* 1. *tit.* 25. *part.* 4. *E vaſallos ſon aquellos que reciben honra, o bien fecho de les ſennores, aſſi como cavalleria o tierra, o dineros, per ſervicio ſennalado, que les aya de fazer. Et d. l.* 2. *eod. tit.* & *par.* & *l.* 4. *eod. clarius. Vaſallo ſe puede fazer un home de otro, ſegun la antigua coſtumbre de Eſpanna en eſta manera, otorgandoſe por vaſſallo de aquel que lo recibe, e beſan de le la mano por reconocimiento de ſenorio:* & ibi rurſum, *Tornando e home de otro.*

Nobiles enim Hiſpani cùm à Regibus acceperint ur- 42
bes & reditus propter ſervitia facta & facienda feudiſtæ ſunt intelligendi, *Andreas in cap.* 1. *in fin. in additione, ex quibus cauſis feudum amittatur*, quod ad ligium feudum non ineptè refertur, de quo clarius *in l.* 4. *eod.* ubi quòd duorum ſimul vaſallus dominorum eſſe nequit, & quemadmodum decedet ab uno, & ad alterum accedet, quæ ad ligium feudum referenda ſunt, & nonnihil pertinent ad Clientelam Romanam, de qua Budæus & Zaſius *ubi ſup.* Nemo enim duos patronos habere poterat, nec unquam habuit.

Tertium autem genus feudi infimum, id eſt, francum, 43
ad vaſallos ſolariegos Hiſpaniæ rectè applicatur, qui ad ea ſolum tenentur, quæ in inveſtitura expreſſa ſunt, nec quicquam aliud, de quibus ſuprà egimus, *c.* 9. *n.* 52. cum

agricolis

Digitized by Google

agricolis cenſitis rectè comparantur, itaque licet noviores in eo laborarint, ut conſuetudines feudiſticas universè referrent ad mores Romanos, universè id fieri nequit; ſingula autem genera rectè applicari poſſunt.

44 Præterea Micipſa non otiosè ajebat, patrem ſuum Maſiniſſam ſibi prędixiſſe, regnum ſuum populi Romani eſſe, procurationem ſuam eſſe, & ad ſe pertinere; ut vetus poſſemus intelligere feudi genus. Namque feudum aliud vetus eſt, aliud novum: illud vel ab anteceſſore præſentis domini conſtitutum, vel anteceſſori vaſalli conceſſum. Antiquum enim feudum ſucceſſionem reſpicit ſive proximam, ſive remotam, ideoque paternum feudum & avitum & hæreditarium continet, cùm anteceſſorem habeat, qui dederit vel acceperit, §. 1. *per quos fiat inveſtitura. Inveſtitura* (inquit) *aut fit de veteri beneficio, aut de novo, quæ de veteri etiam à minore poteſt fieri.* Aliud eſt novum, quod & ab eo domino, & ei vaſallo, de quibus agitur, conſtitutum eſt, *d.* §. 1. *&* §. *ſi duo fratres, de feudo Marchiæ, vel Ducatus. Si duo fratres ſimul inveſtiti fuerint de beneficio novo, & non de paterno, ſi unus eorum ſine deſcendentibus maſculini ſexus mortuus fuerit, dominus ſuccedit, non frater.* Maxima autẽ utilitas hujus diſtinctionis eſt, quantum ad alienationem feudi vel commiſſum, etiam in præjudicium filiorum, & poteſt ipſum prælegare pater qui noviter accepit, *de quo Julius Clarus, quæſt.* 41. *& quæſt.* 40. *verbo feudum.* Unde ſi quis habeat feudum antiquum, ſi ipſum renovat quod pertinet ad ſe & dominum, feudum novum eſt, at verò quoad filios & agnatos, vetus eſt, ne ipſis fiat præjudiciũ ex novatione feudi innovati ſine ipſorum conſenſu; quod eſt elegans ad renovationes emphyteuticas, quas paſſim unus ex cohæredibus emphyteutæ facit, ut fratres privet commoditate & fructu emphyteuſis, quia tale feudum, ac ſubinde emphyteuſis nova eſt reſpectu domini, & noviter accipientis, reſpectu verò fratrũ & agnatorum eſt antiquum, nec quicquam ipſis præjudicat innovatio, *Bald. quem refert Julius Clarus quæſt.* 8. *verbo, feudum, in c.* 1. *n.* 20. *an agnati vel filius*, quæ eſt ſententia communiter recepta Jacobino *in feudo, verbo, itaq; ipſi inveſtiti,*

veſtiti,n.14.verſi. ſed ponamus. Eſt igitur Micipſæ recordatio parentis illa non ocioſa,ſed oportuna,ut beneficium illud acceptum à populo Romano vetus & antiquum, paternumque ſignificaret, quod firmius eſſe ſolet & fortius, magisq; ſtabile & permanens,quantò antiquius,& magis diuturnum. Cùm enim multa in conceſſione deeſſe poſſint, & ſoleant frequenter, diuturnas temporis ſui ipſius beneficio omnia ei ſupplere ſolet, & poteſt.

Præterea reperiuntur etiam feuda non militaria, quæ 45
non ineleganter,qui accipiunt cenſitis Romanorum ſimiles videri poſſunt, cùm penſionem perſolvant, pro re recepta, ad militiam autem & bellum nec ex forma inveſtituræ tenentur. Diſtinguunt enim tertiò feudiſtæ inter feudum rectum, & non rectum. Rectum voco proprium, & eſt quod propriis feudi regulis continetur & legibus, & veram,& rectam,propriamq; feudi rationem & naturam, conditionemq; retinet,veluti, ut militare beneficium ſit, ut perpetuo jure teneatur, utque ad hæredes tranſeat, neque auferri queat, niſi ob feloniam, §.*præterea quid ſit inveſtitura, & in* §. *item dicit vaſallus, de controverſia inter Epiſcopum & vaſallum*, ibi: *Item dicit Vaſallus quod prius de ſuo recto feudo debet*. Aliud eſt non rectum, & improprium, quod degenerat à recta ratione feudi, veluti, quod militare non ſit, cujus cauſa fidelitatis ſacramentũ nullum intervenit, veluti quod certo & finito tempore finiatur, qualia ſunt feuda Guaſtaldiæ, & Guardiæ, Cameræ, Ca- 46
venæ, & Soldatæ, §. *de feudo Guardiæ, & Caſtaldiæ*. Guardia autem eſt cuſtodia vetus vox Germanica, unde feudũ Guardiæ,cùm quis prædio cuſtos imponitur: hinc aliud eſt tenere pro feudo,& tenere pro Guardia, *d.*§.1.*de feudo Guardiæ,& ibidem* Caſtaldia, ſive Guaſtaldia,eſt cura, & Guaſtaldus præfectus ſive cuſtos curtis, & dicitur actor, *in legib. Longobard. lib.2. tit.17. Et Guaſtaldus aut quilibet actor Regis poſt ſuſceptas & commiſſas ſibi ad gubernandum curtes,aut cauſas Regis aliquid per donationem acquiſierit*. Hæc autem duo genera feudorum, Guardiæ & Guaſtaldiæ, impropriè feudum dicebantur, quoniam ad cuſtodiam dabantur & curam non perpetuò.

Idem

Idem eſt dicendum de feudo cameræ ſive cavenæ: ſunt enim feuda non recta, id eſt, non obſervata recta ratione feudi. Camera enim Longobardorum lingua conclave eſt, in quo pecunia ſervatur, & ita vocatur Hiſpanis. Sæpè enim applicatur pecunia cameræ Regis, unde feudum de camera, pro ſtipendio quod vaſallo datur à domino; & cavena eſt cella, unde feudum de cavena, eſt annua erogatio vini, frumenti, alteriúſve annonæ, quæ militi tribuitur. Itaque feudum de cavena eſt feudum de cella vinaria vel frumentaria, §. *ſciendum, de feudi cognitione*, ubi inquit Obertus; *Sciendum eſt feudum ſive beneficium non niſi in rebus ſoli aut ſolo cohærentibus, aut in his quæ inter immobilia connumerantur (veluti cùm de camera aut de cavena feudum datur) poſſe conſiſtere*, §. *ſi verò vaſallus, quid ſit inveſtitura.* Improprium etiam eſt feudum Soldatæ, quæ eſt præſtatio vel ſolutio pro ſervitio, §. *fin. qui dicatur Dux, Marchio.* Hoc verò feudi genus improprium & non rectũ, non immeritò referri poterit ad Romanorum veteres militias, *de quibus diximus ſuprà latè c.*4. *n.*16. Militia enim, *ut ibi diximus*, erogatio erat ex largitate Principis profecta, pecuniaria vel frumentaria, quæ principio militibus bello claris præſtari cœpit, poſtea verò etiam togatis: unde feudum de Guardia, Guaſtaldia, cameræ, cavenæ, & ſoldatæ proficiſci non ineptè exiſtimabimus. Hoc enim efficimus poſt ingenia illuſtria, ut ſingula feudorum genera ſingulis quoque Rumanorum moribus relata ab ipſis profecta videri poſſint, omnia autem ſimul juncta ad unum eundemq́ue morem referri non poſſunt, ut Molinæi & reliquorum ſententia, qui à Romanis profecta negant iſthæc jura dubia vel ipſarum rerum ſerie videri poſſit.

Plura alia de feudo traduntur, ſed hæc pertinent ad originem feudorum, quæ plerique obſtinatè ignota Romanis eſſe aſſeverant, quod docti quidem fatentur, ſi leges ſcriptas de ipſis feudiq́ue conſtituendi rationem, regulas, legesq́ue reſpicias; cæterùm ſi mores & conſuetudines legibus ipſis comprobatas animadvertas, non dubium eſt, quin originem acceperint à Romanorum Clientelis, militiis,

tiis, beneficiis, & provinciis; adeò in his feudis elucent non obſcura veteris conſuetudinis veſtigia. Et ſunt hæc addenda ad ea quæ tradit Alvarus Valaſcus doctiſſimus, *quæſt.39. juris emphyteutici*, ubi & in præcedenti. & aliis ſequentibus latiſſimè de feudo, quatenus poteſt ad emphyteuſin referri,& eleganter agit.

Nos tamen noſtrum inſtitutum ſecuti obſervata ratione,quam tradidimus de uſufructuario,inquirimus quæ expendat vaſallus, quas expenſas, quasque meliorationes de ſuo teneatur facere,quasque recuperet à domino,quasque amittat, quæ ſit neceſſitas expendendi. Hic enim 47
nobis cyclus eſt, extra quem videri poſſumus extra choream ſaltare, etiamſi animadvertamus nullam eſſe poſſe tam conſtantem orationem, quæ non exceſſus quoque admittat ſuos. Itaque principio conſtituendum eſt, licere quidem argumentari de uſufructuario ad vaſallum, emphyteuſin, & alios his ſimiles, quibus fructuum percipiendorum jus eſt plenum, & abſolutum, quales ſunt Epiſcopi, Beneficiati, & majoratuum poſſeſſores, quia quantum attinet ad fructus,& ea omnia,quæ fructuũ perceptores ſequuntur, fructuariis ſimiles ſunt, etiãſi in aliis diſſimiles videri poſſint, & in hoc conſtituitur argumentum inter hos, ubi inter eos eadem ratio inveniatur. Licet enim majoratus poſſeſſor dominus ſit; licet emphyteuta & vaſallus jus fortius, quàm in fructuario ſit, habeant; licet Epiſcopis & beneficiatis aliquantò debilius, tamen cùm omnes jure proprio fructus percipiunt, quantum ratio ipſa fructuum percipiendorum patitur, quantumque natura, & qualitas eorum omnium, quæ fructus conſequuntur, fert, optima eſt collectio ab uſufructuario ad feudatarium emphyteutam, poſſeſſorem majoratus, Epiſcopum & beneficiatum, quia una eademque ratio eſt in his. Contrarium autem argumentum non conſtat, quia ratio feudatarii emphteutæ eſt,quod argumentum paſſim agnoſcunt viri doctiſſimi, quia quando unum adæquatur alteri, tunc rei ad quam fit adæquatio, nihil adjicitur, ſed tribuitur ipſi adæquato, quicquid eſt juris in re ad quam fit adæquatio, *l. illud, ff. de donation. cauſ. mort. l. 1. §. 1. ff. ſi quid*

ſi quid in fraudem patroni, quando autem duo mutuo adæquantur, tunc hinc inde vires utriuſque adæquantur, *l. 2. C. communia de legat. Authentic. in ſucceſſione, Cod. de ſuis & legit. hæred. Bartol. in l. 1. ff. de legat. 1. & Jaſon ibidem, num.* 37. Cùm autem æquiparamus uſufructuarium vaſallo, jus fructuarii, quod comparatur, tribuimus vaſallo, non verò contra vaſallum dicimus in omnibus fructuario ſimilem. Ex qua ratione ita colligebat Molina, *lib. 1. de Hiſpanor. primogen. cap. 7. num.* 8. Pinellus latiſſimè *in l. 1. Cod. de bon. mater. part. 2. num. 72. verſic. ſecundò ampliatur*, quod ſæpè repetit, ubi etiam *in octava ampliat.* extendit ad conductorem ad longum tempus, *de quo nobis inferius agendum eſt*, quia ratio quæ verſatur in fructuario propter fructus, & quæ fructus ſequuntur, reperitur etiam in conductore: Ita quoque argumentatur Alvarus Valaſcus *in quæſt. 16. num. 1. ſtatim poſt principium* de alluvione, & idem argumentum non receperat propter diverſam rationem *in quæſt. 15. nu.* 10. & rurſum admittit idem argumentum, *quæſt.* 17. ubi de tributis agit, quæ & quanta quis ſolvat, recepit illud argumentationis genus Franciſcus Hotomannus, *c. 34. ubi ſupra*, & recipiunt feudiſtæ reliqui.

48 Et primò quidem ſicuti receptum eſt in uſufructuario, ut rem, cujus fructibus fruitur, conſervet, & tueatur ne deterior fiat, *l. eum ad quem 7. C. de uſufruct. l. uſufructu, §. 1. eodem*, ædes enim ſartas tectas habere debet, prædia culta, fundos, reliquaque in eo ſaltem ſtatu, in quo erant, cùm fruendi jus conceſſum eſt, *quod proximo capite diximus*, ita idem quoque recipiendum eſt in vaſallo, *text. in §. publici latrones, verſic. quicunque advocatiam ſuam, de pace tenenda, & ejus violatoribus*, allegat ad hoc Franciſcus Hottomannus *§. fin. & penultimo, hic finitur lex*, ſed nihil facit, tenet Zaſius *in Epitome feudorum, pag. 10. concluſ.* 8. quod ex hac cauſa poteſt privari feudo. Afflict.
49 *deciſ. 265. verſic.* 11. Molinæus *in conſuetu, Pariſ. tit. 1. §. 30. num.* 166. & in hoc argumentantur ab emphyteuſi ad feudum, *argument. authen. qui rem, C. de ſacroſanct. Eccleſiis*, nec exiſtimat Molinæus diſtinguendum eſſe

inter

inter feudum perpetuum & temporale, ut ſcilicet in hoc admittatur privatio ob deteriorationem, in illo verò non admittatur, ex eo ſcilicet, quòd feudum perpetuum ſit in noſtro patrimonio, & liceat nobis ſaltem impunè abuti rebus noſtris, quarum ſumus integri moderatores & arbitri, concludit tamen Molinæus non licere vaſallo deteriorare, vel deſtruere in magnum & perpetuum detrimentum domini, & devaſtationem feudi. Quid enim ſi vaſallus turres, caſtella, mœnia urbium evertat, curtem deſtruat, univerſum fundum in ſylvam abire patiatur, profectò non poſſunt non videri dolo hæc effecta, quæ ne populator quidem, aut patriæ hoſtis efficeret. Taliſque deterioratio proculdubio dominum ad judicium admittet, judexque prudens ex ea cauſa, quæ talis tantaque ſit, feudum domino adjudicabit, in quo tamen ex text. *in dict. §. quicunque*, interpellatio domini neceſſaria eſt, ut vaſallus reparet, non reſpicientem autem & obſtinatè deteriorantem meritò à feudo jura excludent.

Et quamvis Julius Clarus *quæſt. 56. verbo, feudum*, 50
exiſtimet decedere ſe ab opinione Molinæi, revera tamen
idem tenet quod Molinæus. Uterque enim admittit pri-
vationem feudi ob deteriorationem magnam, quæ ſit me-
lioris vel majoris partis fundi, & feudi. Molinæus enim 51
eam deteriorationem admittit ad privationem, quæ talis
& tanta ſit, ut more populatoris facta eſſe videatur, in quo
tamen, quod attinet ad deteriorationem, prudens expecta-
tur judicis arbitrium, qui de ea re cognoſcet. Plurimùm
enim illud valet & admiſſum quoque eſt in feudalibus
controverſiis, §. *ad hoc de pace tenenda.* ibi: Bonus tamen 52
judex variè ex perſonis cauſiſque definiet. Alvarus Valaſcus *quæſt. 38. n. 22. juris emphyteutici* indiſtinctè tenet propter deteriorationem privari poſſe vaſallum, & refutat Julium Clarum: ſed revera Julius Clarus & Molinæus idẽ tenent, ut dicimus, & pro iſta ſententia eſt nobis expreſſa *l. 1. tit. 18. part. 2.* ibi: *Ca aquellos que los han por heredamiento, deven les tener labrados e baſtecidos de omes, e de armas, e de todas las otras coſas que les fueſſen meneſter,*

Digitized by Google

de guiſſa que por culpa dellos, ne ſe pierdan, nin venga dellos danno, nin mal al Rey, nin al reyno. Et loquitur lex de caſtris, urbibus, & oppidis datis jure perpetuo nobilibus Hiſpaniæ, quam conceſſionem diximus non abſimilem feudo regali, quæ fit Marchioni, Duci, aut Comiti, aut Capitaneo, ibi: *La una de aquellos a quien el Rey da los caſtillos por heredamiento.* Et ſubdit lex propter deteriorationem vel alienationē privari poſſe, ibi: *Porende el que perdieſſe el caſtillo, o lo enagenaſſe a ſabiendas aquien fizieſſe danno, o guerra al Reyno, o al Rey delſaria traycien conocida, por que deue perder todo el heredamiento que ouiere, e ſer echado de la tierra para ſiempre jamas, e el caſtillo deue tornar al ſennorio del Rey como de primero.* Et Gregor. Lopez ibi, *verbo, Deven las tener labradas*, tenet teneri dominos ad reparationem mœnium, & caſtrorum, ſuis ſumptibus, &
53 quod poſſunt ad illud cogi. Ex quibus omnibus elegans eſt æquiparatio fructuarii & vaſalli, ut deterioratione omnino teneantur; & ſicut ille tenetur tueri & defendere cauſam uſusfructus, quo fruitur, utcumque defendenda ſit, ſive manu, ſive in judicio, quantum per uſumfructum ſibi liceat, id quoque omninò facere teneatur vaſallus; quod ſi majores expenſæ neceſſariæ ſunt, tunc requiritur dominus.

54 Culpam autem vaſalli in hoc caſu etiam leviſſimam admittimus, tū ex his *quæ diximus præcedenti capite, n. 30.* quia verſatur in hoc caſu domini & vaſalli emolumentum, commodum & utilitas, ne ædes, mœnia, caſtra corruant; tum etiam, quia in vaſallis exactiſſimam diligentiam requirimus. *arg. text. in l. 3. §. ſciendum, ff. de officio præfecti vigilum, Gregorius Lopez ubi ſupra, verbo, Por ſuculda perdiere el caſtillo*, ubi tenet, quòd cuſtos caſtri, qui ob leviſſimam culpam amiſit caſtrum, non puniatur pœna mortis, *arg. text. in l. 12. tit. 29. part. 7.*

55 Ex eo etiam meritò deſcendit, ut quia feudum propter deteriorationem, & maximum damnum, revertatur ad dominum, juriſdictio, quam obtinent domini locorum in feudatam, vel apud nos à Rege conceſſam, ad dominum reverta-

revertatur, ſi domini locorum eadem abutantur, inſtar deteriorationis, quæ in reliquis rebus contingit, & propter abuſum & nimium exceſſum in exercitio ipſius ſequitur privatio, in pœnam abuſus, quod poſt Baldum & alios *in d. §. quicunque advocatiam.* Innocent. Joan. Andr. Geminia. & Philippum Francum *in c. 2. de re jud. in 6.* tenet Molinæus *ubi ſupra, nu.* 166. quod quidem ex facto ſemel vidimus in hoc prætorio, lata ſententia contra D. Fernandum de Caſtro, quia prætextu juriſdictionis accuſabatur raptum commiſiſſe, poſtea morte ipſius res conſopita eſt.

Quin immò ex ſola negligentia dominorum in adminiſtranda juſtitia partibus & ſubditis revertitur juriſdictio ad Regem & ad judices Regis ordinarios, cùm Rex Hiſpaniæ fundet intentionem in omni juriſdictione in Hiſpania jure communi Hiſpano, *Gregorius Lopez in l. 2. tit. 1. part. 2. Avendanius de exeq. mand. Reg. Hiſp. c. 1. par. 1. num. 6. verſic. idem probatur.* ob idque concurrit cum omnibus dominis ſibi ſubditis, quibus ab ipſo conceſſa eſt juriſdictio. Palatios Rubios poſt Baldum, & alios, quos ibi refert, *in Rub. de donat. inter vir. & uxor. col. 3. n. 7. Avenda. ubi ſup. n. 31. verſic. nam licet.* 56

Conſtat enim Regem noſtrum in toto ſuo Regno & qualibet ejus parte fundatam habere juriſdictionem, cùm ſit monarcha & ſummus Rex, & ſolus in Regno ſuo, *l. 1. in principio, ibi ei & in eum omne imperium. ff. de conſtitu. Principum, l. una ibi regiminis reipublicæ ad Imperatores translatis, ff. de officio prætor. præfect.* Iſthuc autem fundamentum eſt de jure gentium, *l. ex hoc jure, ff. de juſtitia & jure, c. in apibus. 7. quæſt. 1. Divus Thom. 22. quæſt. 66. art. 2.* 57

Ideoque dilirant, qui ſolum gradum appellationis domino noſtro Regi reſervant. Concurrit enim cum omnibus. Inde eſt, ut ſi domini locorum negligentes ſint eorumque judices in adminiſtratione juſtitiæ, judex regius ordinarius poſſit de ea cauſa, in qua negligenter ſeſe geſſerunt, cognoſcere, *in authent. de quæſtore, §. ſi verò forſan. coll. 6. & in cap. irrefragibili, de officio ordinarii,* 58

Gregor. Lopez in d. l.2. tit. 1. part.2. verbo, per privilegia, Carol. Molinæus licet obſcurius in conſuetud. Pariſ. tit. 1. §. 2. glo.2. num.50. Avendanius cap.1. in prima parte de exe-
59*quendis mand. reg. num.31. ad fin.* Quod in hoc noſtro prætorio quotidianum eſt; ſæpè enim proponitur querela ſuper homicidio, aut alio crimine contra delinquentes, & judices dominorum, in quorum territorio delictum commiſſum ſit, proponiturque judicium negligentia, ut mage cauſæ cognitio in ſenatu retineatur; ex adverſo autem proponitur cauſam præventam, nec poſſe ad ſenatum pertinere ante diffinitivam, præcipitur autem, ut teſtes de crimine recipiantur, & acta judicis adducuntur, ex quibus ſi conſtet negligentia judicis, retinetur cauſa, & captivi à judice quoque ad carcerem regium adducuntur, aliàs remittitur cauſa legitimè prȩventione occupata, & in hoc caſu rectè competit juriſdictio, quia ordinaria eſt. Unde in hoc caſu debet declinatoria proponi à judice domini, vel ab ipſo domino, nam pars propter competentem juriſdictionem non auditur declinans, *ita tenet Gregor. Lopez & Moli-*
* *næus ubi ſupra,* & fit quotidie. * Ex his dimanavit *l.15. tit. 4. lib.3. compil.* nec eſt neceſſaria admonitio, de qua Avendanius *in cap. 1. part. 1. numer. 31. verſicul. quæ negligentia,* quia admonitio illa de qua ibi, eſt ad totalem totius juriſdictionis privationem, *ut patet ex Baldo, & Grammatico, quos ipſe allegat,* at verò ad illius ſolum cauſæ cognitionem ſufficit ſola negligentia ſine monitione, *ex ſuperius adductis, & ex dict. l. 15. tit. 4. lib. 3.*
* *Recopil.* *

Hæc enim omnia ex eo deſcendunt, quòd ſcilicet vaſallus tenetur reparare & conſervare curtem feudalem & dominicam, nec ipſo feudo abutitur, illinc deſcendit privatio, & in juriſdictionis abuſu ipſius recuperatio ad dominum, & in caſu negligentiæ particularis illa quoque re-
62cuperatio. Simile eſt quod tradit gloſſ. *in cap.1. §. item qui domino, in verbo juſtitiam, quæ fuit prima cauſa beneficii amit.* ubi fit illa æquiparatio, quòd ſicut privatur vaſallus ſi juſtitia abutatur, ipſam non adminiſtrando, ita quoque dominus privatur à proprietate propter eandem cau-
ſam

ſam, & ſequitur gloſſam Baldus, & Præpoſitus, & Jacobinus *in feudo, verbo, dictique vaſalli, el primo, num.* 24. licet Julius Clarus huic opinioni non allideat propter æquiparationem vaſalli & domini. Æquiparatio autem innititur in abuſu ab utroque facto & commiſſo, & revera illa æquiparatio cognita eſt jure illo feudorum, *cap. uno, qualiter domin. proprietat. feudi privetur.* & in vaſallo eſt text, §. *illud tamen non lateat, quæ fuit cauſa beneficii amitten. Item illud* (inquit Obertus) *non lateat, quod ſi quis ſuo domino juſtitiam facere noluerit, feudum quod tenebat perdet ſicut in alio libello tibi ſcripſiſſe hoc credo*, quæ autem & quanta, qualisque injuſtitia hæc eſſe debeat, qui, quantus, qualisvè exceſſus, illud judicis arbitrio relinquendum eſt, §. *ſed quia natura, eodem titulo & libro. Sed quia natura* (inquit Obertus) *novas de properat edere formas, poteſt multis modis contingere ut aliæ emergant cauſæ, quibus videatur, juſtè adimi poſſe feudum, ideoque judex ſolers & diſcretus, & æquitati obſecundare ſolitus, cuncta ſubtiliter diſpenſans, provideat, ſi qua fuerit antiquioribus cauſis ſimilis ſeu major, ut proinde ſciat utrum beneficium ſit amittendum, an nihilominus retinendum.*

Illud conſequens eſt, an ſicut uſufructuarius ratione 62
fructuum tenetur ad tributa & onera, ita quoque & feudatarius, in quo deducta ratione ab uſufructuario, uti dicebamus, concludendum eſt, teneri beneficiatum vel vaſallum & onera & tributa, cùm fructus rei dominicæ percipiat, in quo faciunt quæ diximus *capite præcedenti, num.* 45. *& ſequen. & in terminis ita concludit Pinellus in l.* 1. *C. de bon maternis, part.* 2. *num.* 72. *ampliat.* 2. *poſt Caſſan. in conſuetud. Burg. rubr.* 4. §. 6. *In quo vide ſuprà cap. proximo, numer.* 46. Hæc enim onera & tributa ſequuntur fructuum perceptorem, cumque infeudatus fructus percipiat, reliquum eſt, ut ad onera hæc & tributa teneatur. Et ex hac ratione ita concludit Alvar. Valaſcus *juris emphyteutici, quæſt.* 17. *num.* 3. omnia de his tributis conſtituta in uſufructuario habent locum in vaſallo & feudatario ex ratione, quæ eadem reperitur in utroque, *Molinæus in conſuetud. Pariſ. tit.* 1. §. 22. *nu.* 156. *&* 158. Unde

omnia quæ conſtituta ſunt de his oneribus & tributis in uſufructuario, habent locum in vaſallo.

63 Quin & in collectis, quæ imponuntur, idem obſervandum eſt, propter eandem rationem: hæc enim ratione fructuum ſequuntur, *Pinel. d. l. 1. part. 2. num. 72. ſexta ampliat.* & eſt in hoc argumentatio recepta ab uſufructuario ad vaſallum, quia uterque percipit fructus. Conſtat enim in feudis imponi poſſe collectas & talias à Rege, vel Imperatore, vel republica non recognoſcente ſuperiorem,
64 Barones verò, Comites, Duces, Marchiones, Capitanei, & alii inferiores, qui ſuperiorē recognoſcunt, non poſſunt valvaſinis ſuis, nempe ſubditis collectas & taleas has imponere, quamvis habeant merum imperium, & omnimodam juriſdictionem, ſub quocunque prætextu, ſive belli, ſive famis, ſive peſtis, ſive ad reparationem mænium, aut murorum, aut pontium. Hęc enim impoſitio collectarum eſt de regalibus, & ad principem pertinet, *l. una, C. de ſuperindictis, lib. 10. cap. 1. quæ ſint regalia,* & quamvis jure communi civitas vel communitas pro neceſſitate præſenti poterat collectare ſubditos, *l. omnes, Cod. de operib. publ. Ægidius Boſſius, tit. de principe & ejus privilegiis. n. 95. Caſſan. in conſuetud. Burg. rubr. 1. §. 4. gl. & ſurſes ſub num. 47. Matth. de Afflict. in conſtitut. Neapoli. tit. de contumacia univerſitatis, lib. 1. Thom. Grammat. conſil. 69.* Jure tamen noſtro Hiſpano hoc jus limitatum eſt uſque ad quantitatem trium millium morapetinorum, qui efficiunt drachmas argenteas Romanas octuaginta octo, plus minúſve, *l. 16. tit. 1. lib. 7. ordina. quæ eſt l. 2. tit. 6. lib. 3. in nova compilatio.* & licet Julius Clarus *quæſt. 29. verbo feudum,* diſputet contra Boerium *deciſ. 116.* an ex poſſeſſione
65 immemoriali ſubditos ſuos poſſit is, qui ſupremus non eſt, collectare, illud tamen hodie ceſſat in Hiſpania, ubi ex diſpoſitione *l. 24. in capitulis correctorum* reprobatur contraria conſuetudo, *de quo Avend. in 2. part. de exequ. mand. reg. Hiſpan. cap. 14. num. 5.*

66 Debet tamen collecta propriè accipi. Nam ſi parochiani alicujus parochiæ pro veſtibus vaſiſq; ſacris comparandis exigant quid inter ſe mutuo conſenſu, illa propriè

collecta

Digitized by Google

collecta non eſt, nec indigent licentia, & facultate regia, cùm fiat virtute conſenſus, *Caſſaneus in conſue. Burg. rub.* 13. §. 6. *gloſſ. de porte. Avenda. infra allegandus.*

Idem dicendum eſt, ſi reſpublica compellat vicinos ſuos ditiores, ut mutuent ocioſam pecuniam, quod hodie fit Compoſtellæ in hac frumenti miſerrima caritate. Quo enim tempore hæc ſcribimus, miſerè fame laboramus, & ad comparandum frumentum, cujus à Gallis ad nos mira quantitas appulit, mas de dozientas mil hanegas compelluntur ditiores cives pecunias mutuare, *Caſſaneus ubi ſupra rub.* 1. §. 4. *verſicul, ſed dicimus, Avendan. ubi ſupra, num.* 9. *in his caſibus.* quoniam collecta nulla imponitur, non timetur pœna legis Hiſpanæ, in aliis autem caſibus, ubi verè collecta imponitur, non ſufficiet pactū, nec conſenſus civium, propter legem noſtrem Hiſpanam. Ex quibus cavebis ab Avendanno, *ubi ſupra, num.* 7. & 8. quod ſi feudum conceſſū ſit ab Eccleſia laico, *juxt.* §. 1. *qui feudū dare poſſunt*, qualia duo noſcimus in hoc regno duntaxat ab Eccleſia Divi Jacobi & Compoſtellanis Archiepiſcopis conceſſa nobilibus hujus regni, alterum Comiti Altamirano, quod ſine ulla controverſia obſervatum eſt, alterum Marchioni de Sarria conceſſum, de quo lis & controverſia mota eſt, & adhuc pendet, Archiepiſcopis renuentibus accipere ſervitium, equum phaleratum, & certā pecuniç quantitatem; iſti enim feudatarii Eccleſiæ, & rerum Eccleſiarum, ſubeunt collectas impoſitas à Rege noſtro, etiamſi Rex noſter laicus ſit, de quo licet maxima controverſia ſit, ita aſſerendum ex æquiparatione uſufructuarii, & feudatarii, idque ex hac æquiparatione & aliis urgentiſſimis argumentis in emphyteuta Eccleſiæ, concludit latiſſimè Alvarus Valaſcus *quæſt.* 17. *nu.* 11. & *alijs ſeq.* cujus rationes omnes æquè militant in feudatario ſicuti in emphyteuta. Uterque enim habet utile dominium, quod quidem in vaſallo laico laicum eſt, quod ipſe latiſſimè probat, *n.* 12. unde quia laicum & prophanum eſt, etiamſi ſit ſeparatū à dominio & proprietate Eccleſiæ, ſubjectum eſt noſtro Regi, & patitur collectas ab ipſo impoſitas, quod probat adducto Petro de Anchar. &

67 68 69

Andr. Barbaria, Paulo, Cumano, Alex. Alberto Bruno, Socino, Felyno, Decio, & Tiraq. *in retractu lignagier*, §. 1. *gl.* 13. *n.* 8. & Silvano, *conſ.* 9. *n.* 2. qui ſolus contradicit. Tum etiam quia mutata conditione perſonæ videtur mutata conditio bonorum, *l. Paulus alias per procuratorem, ff. de acq. hæred. l. fiſcus, ff. de jure fiſci, l. cum quidam,* §. *ſi debitores. ff. de publib. c.* 1. §. *verum, de jure patron. lib.* 6. & comprobatur ex aliis, quos adducit idẽ Alvarus Valaſcus, *n.* 25. *verſi. quibus accedit, ubi latè,* tum ex ratione & tempore præſcriptionis, quia licet adverſus quamlibet eccleſiam requirantur quadraginta anni, *c. de quarta. de præſcript. auth. quas actiones, C. de ſacroſ. eccleſ. Greg. Lop. in l. fin. tit.* 6. *part.* 6. adverſus tamen eccleſiæ vaſallos, vel emphyteutas, ad præſcriptionem utilis eorũ dominii ſufficit tempus commune, ſicuti adverſus alios privatos, *Bart. in l. ſi publicanus,* §. *in vectigalibus, ff de publicanis, Balb. de præſcrip.* 1. *part.* 5. *principa. in princ. n.* 19. & 20. *Tiraq. ubi ſup.* & *alios allegat ipſe Alvarus Valaſcus, ubi ſupra, n.* 13. ex quibus concludit contra Laurentium Silvanum, *conſil.* 9. & ejus fundamentis reſpondet; & eſt vera opinio; quod quotidianum eſt in noſtro prætorio, deducto argumento ad aliam ſpeciem, ut conductores rerum eccleſiarum non gaudeant privilegiis eccleſiæ, quia mutata perſona, fiat quoq; qualitatis bonorum mutatio, *Segura l.* 3. §. *fin. ff. de lib.* & *poſth. Tiraq. in primo retract,* §. 1. *gl.* 13. *n.* 12. *Peral. in l. cum patronus, ff. de legat.* 2. ex quo axiomate & his quę diximus, etiamſi aliàs eccleſia facias notionem cauſarum Senatui noſtro, hoc eſt, faciat caſo de corte, pro ſuis rebus conductores earundem, emphyteutæ, vel cenſuarii, notionem eam non facient, immò nec canonici, quibus fit locatio ad vitam, rerum eccleſiæ debitores ſuos adducent ad Senatum, quia mutata perſona, qualitas quoque ipſarum rerũ mutata cenſetur: de quo tamen cùm obſtinatè diſputatum ſit ſæpè, variè judicatũ vidi, aliis judicibus in alias abeuntibus ſentẽtias ſed verior eſt pars negativa, *ex his quæ diximus,* & *ex Clemen.* 1. *de decim. Clement ſi. de cenſib. ubi Scriptores,* & *Geminian. in c. quanq; de cenſibus, lib.* 6. *Ioannes Andr. in c.* 1. *de immunita. Eccleſ. Alexan. conſ.* 9. *vol.* 5.

Expen-

Expendit igitur vaſallus ſuis ſumptibus ex his cauſis, quas explicuimus, ſcilicet reparando, & reficiendo rem feudalem, item tuendo, defendendo, ne res deterior fiat, néve manſum ſeu curtis corruat; juriſdictionem juſtè exercet, ne abuſu vel negligentia amittatur; expenſas quoque eas facit ſuis ſumptibus, quæ inſurgunt propter onera & tributa, quæ inſunt rebus infeudatis; quin & propter collectas, & taleas impoſitas ſumptus quoque facit, quæ omnia paria ipſi ſunt & communia cum fructuariis, vigetque in utriſque eadem ratio, ideoque juris eadem admittitur diſpoſitio, unde neque magnæ neque parvæ expenſæ ulla habetur ratio. Quantum enim fructus ſufficere poſſint, tantum ob has cauſas expendere tenetur vaſallus infeudatus. Expendit etiam vaſallus ex cauſa alimentorum, 72
ſcilicet ſi patronus inops ſit, nec aliunde habeat, unde ſe alat; eſurientem enim alere tenetur, quantum ferant feudi dominici fructus, *Dynus, Bart. in l. alimen. §. Imperator, ff. de liberis agnoſcen. & in tractat. ſuo alimentorum, nu. 45. Joan. Fab. & reliqui, §. ſed & ſi quis, cum parente. Inſtitut. de actionib. Bald. in l. 1. §. ſed ſcimus, C. de latina libert. tollenda. Matth. de Afflict. deciſ. 265. verſi. 29. Caccialupus in repet. c. 1. in 15. concordantia, de feudi cognat. tractat quæſtionem Julius Clarus, q. 23. verbo feudum, Molinæus in conſuet. tit. 1. §. 30. n. 145.*

Præcipuum argumentum ad hanc concluſionem ex 73
ſententia Molinæi deducitur à donatario, qui niſi eſurienti donatori ſuo alimenta neceſſaria præſtiterit, donatione quaſi indignus privatur *ex gl. in l. fi. verbo, voluerit, C. de revocand. donationib.* quem dicit communiter receptam, & licet illa cauſa non ſit expreſſa *in dict. l. fin.* ſcilicet, negatio alimentorum, ut inquit eadem gloſſ. & ſimilis *in l. in condemnatione, ff. de regulis juris*, tamen conſtat quod ex cauſis ſimilibus vel gravioribus expreſſis *in d. l. fin.* poteſt æquè donatio revocari. Gravius autem eſt alimenta negare, quam injuriam verbo facere, *l. vel necare, ff. de liberis agnoſcend.* ex quo argumento ita tenent prædicti, & licet in donatario, quantum ad hoc diſtinguant Albericus *in d. l. in condemnatione*, Anchara. Imol.

Panormit. & Barbat. *in c. fin. de donat.* inter donatorem omnium bonorum, ut hic alendus ſit, & donatorem rei particularis, ut non ſit alendus; diſtinctio tamen illa non placet Molinæo, & meritò. Non enim exiſtimat ferendum, ut in officioſus & impius donatarius maneat in lucro, & liberalis donator extremam egeſtatem patiatur, ob eamque cauſam, ſive particularis res donata ſit magna, ſive maxima, ſive parva, ſive fructuoſa nimis, ſive parum fructuoſa, ad æſtimationem rei deveniendum exiſtimat, ut tandem donatori juxta modum largitatis ſuæ ſuccurratur, ſive ſenex ſit donator, ſive juvenis, contra Franciſcum de Ripa *in d.l. fi.* eaque ſententia rationem habet, & naturalem illam æquitatem animis noſtris inſcriptam, qua benefactoribus noſtris benè quoque facere gratiam parem referentes compellimur, quod ἀντιπελαργεῖν vocarunt veteres.
74 Ex ratione igitur, quæ ſuadet alendum donatorem, colligitur ratio alendi patronum, & dicendum videbatur, alendum eum, quantum largitas beneficii patiatur, inſtar donatoris. Carolus tamen ita cenſet, ut ſi primus author feudi, qui liberaliter & gratis prædia ſua infeudari paſſus eſt, eſuriat, abſque dubio obſervandum eſſe, quod de donatore alendo diximus.

75 Secus verò ſi feudum non fuerit gratis conceſſum, ſed ob pecuniam, & quaſi pretii interceſſione emptum, quod fieri poſſe conſtat ex text. *in cap.* 1. *de naturæ feudi*, ibi: *vel niſi emerint fundum: tunc enim precium reſtituendum eſt ſecundum antiquum & rationabilem uſum: & in* §. *fin. qui feudum dare poſſunt, vel niſi aliquid propter feudum acceperint, tunc enim niſi reſtituto precio auferre non poſſunt, text. in cap.* 1. *de feudo guardiæ. Julius Clarus quæſt.* 16. *verbo feudum, & Doctores feudiſtæ in prædictis locis.* In hoc igitur genere feudi empti, quia liberalitas non reperitur, nimirum, ſi retributio quoque non reperiatur, ubi autem liberalitas eſt, oportet ut beneficus dominus vaſalli beneficiarii beneficium quoque accipiat, famelicus & eſuriens; contrarium verò ait obſervandum in feudis antiquis, quorum viventes patroni non ſunt authores, à quibus vaſalli

Digitized by Google

vaſalli beneficium non acceperunt, licet eiſdem ad ſervitium teneantur, ex Alvarot. & Præpoſito *in cap.* 1. §. *licet, ſi de feudo defuncti controverſia ſit inter domin. & agnat. & aliis quos allegat*, quod ego non recipio in filio, nepote, & pronepote primi domini, qui feudum conceſſit. Nulla enim nec humana, neque juris ratio ſuadere po- 76
teſt, ut quam ob cauſam pater meus eſuriens videbatur alendus, non videar quoque ipſe filius & hæres, cùm ſi beneficium collatum ſit à patre, non minus voluerit proſpectum mihi pater, quàm ſibi, cui ex voto cuncta parabat, nec jus hujuſmodi obligationes diſtinguit à patre, & filiis, quos eoſdem eſſe cenſet. Itaque in hoc libenter à Carolo decedimus, quoniam nulla ſubeſt ratio, quę diſtinguat inter patrem, filium, & nepotes; nec ferendum eſt ut tu habeas ſubſtantiam paternam, quæ mihi ex voto parantur, me filiò eodemque hærede eſuriente miſerè: ex quibus quoque videas quantum probanda ſit diſtinctio Julii Clari *d. q.* 23. qui diſtinguit duos caſus, qui retenta ſuperiore opinione ſine dubio videri poterant: itaque ex hac cauſa expendere cogitur vaſallus, non verò privatur feudo, quia jure cautum non eſt in conſuetudinibus feudalibus.

Expendere autem vaſallus an teneatur pro liberando 77
domino incarcerato ob æs alienum, hoc eſt, an debita patroni ex fructibus cogatur diluere, & niſi diluat, an feudo privandus ſit; breviter dic, quòd debita pecuniaria non tenetur ſolvere, nec ex fructibus feudi, ita reſolvunt in hoc omnes concordi conſenſu, Carolus Molinæus *ubi ſupra, num.* 146. & Julius Clarus, *quæſt.* 24. præter eos, quos ipſi allegant. Omnes enim in hoc conveniunt, & ab hoc onere, & ratione expenſarum liber eſt vaſallus, operam autem & diligentiam tenetur adhibere, ut dominum liberet, *cap.* 1. §. *item ſi delator, quæ fuerit prima cauſ. benefic. amitt.* ibi: *Vel ſi cognoverit dominum incluſum, & eum cùm potuerit non liberavit, feudum perdit.* In quo cavendum eſt à Carolo Molinæo, qui exiſtimat vaſallum denegata hac opera non privari feudo. Apertè enim loquitur contra text. *in d.* §. *item ſi delator*, tenet etiam contra

doctores

Digitized by Google

doctores omnes ibi, & contra Jacobinum *in ſuo feudo, in verbo, dictique vaſalli, num.37.* & tenuerat glo. ibi cogi certè ad operam illam exhibendam non poteſt, cùm liberum illi ſit, vel operam adhibere, ut pœnam evitet, vel pœnam volens libenſque incurrere, quod ſi patronus dominus juſtè incluſus ſit, ſi vaſallus operam illam neget, nequeat aut nolit curare domini liberationem, non timet pœnam, *d. §. ſi delator.* Qui enim injuſtè delinquit, juſtè plectitur, *ita limitat & explicat d. §. item ſi delator, Iſernia ibi & Jacobinus d. n.37. & Julius Clarus ubi ſupra*, quæ ſententia periculoſa eſt. Juſtitia enim vel injuria carcerationis dependet ex futuro judicii eventu, interim verò vaſallus iniquè faciet, ſi putet dominum injuſtè feciſſe, ob eamque privatam ſententiam dominum ſuum in carcere relinquat ſine prædio & litigatore.

Sed & illud quod in fructuario adnotabimus an incidere poſſit arbores frugiferas, repetendum hic eſt. Ideò enim in uſufructuario diſputanda illa omnia capita noſtræ argumentationis fuerunt, ut ad feudatarium, maritum, emphyteutam, conductorem, poſſeſſoremque majoratus præfata eſſent fundamenta. Vaſallus igitur, ſicuti & fructuarius deteriorationis damna abhorrens frugiferarum arborum fugiet inciſiones. Has enim in fundo feudali incidere non poteſt impunè, *ex his quæ tradit Bartol. & poſt eum Jaſ. in l. divortio, §. ſi fundum, ff. ſolut. matrimonio, Paulus de Caſtro in authent. qui rem, C. de ſacroſanct. Eccleſiis*, facit text. *in cap.1. §. ſi verò, de inveſtitura de re aliena facta*, ibi: *Meliorem namque conditionem feudi facere poteſt, deteriorem verò ſine domini voluntate, vel eorum agnatorum ad quos per ſucceſſionem pertinet, facere non poteſt:* Si enim propter deteriorationem manſi vel curtis aut domus privatur feudo, idem recipiendum eſt propter
78 inciſionem arborum frugiferarum. Utriuſq; enim eadem ratio eſt, *l. eleganter, §. non ſolum, ff. de dolo*, ibi: *Vel fundum, & dum tradidit, impoſuit ei ſervitutem, vel ædificia diruit, vel arbores excidet, vel vineam extirpavit*, quem textum dicit Jaſ. *ubi ſupra*, didiciſſe ſe à Baldo, *ad Speculum, in tit. de locato, ſtatim in principio, verſic. & hic*

nota

nota quòd emphyteuta vel colonus : idque recipiunt omnes non ſolùm in fructuario, *ut diximus ſuprà capit. proxi.* ſed & in vaſallo, emphyteuta & marito, & conductore, *facit l. ſi merces, §. culpæ, ff. locati,* ibi: *Ipſe etiamſi ex-* 79 *ciderit, non ſolùm ex locato tenetur, ſed etiam lege Aquiliana, l. duobus, §. colonus, ff. de jurejuran.* colonus, cum quo propter ſucciſas arbores agebatur ex locato, *l. in fraudem, §. ſi conductor, ff. de jure fiſci,* in marito, *l. divortio, §. ſi fundus, ff. ſolut. matrimon.* tenet ita in vaſallo Julius Clarus, *quæſt. 47. verbo, feudum,* & hæc exciſio arborum generaliter fideicommiſſario, marito, majoratus poſſeſſori, conductori ad longum etiam tempus, emphyteutæ, vaſallo, & fructuario impunè non licet, *Tiraquel. de retract. convent. §. 3. gloſſ. 1. num. 23. Idem* 80 *Julius Clarus, verbo, emphyteuſis, quæſt. 26. Cæpolla de ſervitu. ruſt. prædio. de montib. num. 3. Molina in ſuo nobili tractat. de primogen. Hiſpan. lib. 1. cap. 22. num. 5.* quod tamen generaliter intellige *ex Tiraqu. ubi ſup. & Jaſ. in d. §. ſi fundum, num. 4.* niſi ſoleant arbores frugiferæ hujuſmodi excidi; ac tunc quidem aliæ loco exciſarum ſubſtituentur. Plurimum enim valet conſuetudo provinciæ, & natura & qualitas arborum. Sunt enim ejus qualitatis arbores, ut niſi excidantur certis annis, adeò ſeneſcant, ut renaſcantur nunquam, & in hoc noſtro regno oportet robora, caſtaneaſque arbores ſtatis temporibus non dico amputare, ſed ſuccidere, quoniam compertum eſt, ſeneſcere eas, exciſas verò germina citius emiſſa propagare. Itaque conſuetudo loci, cœliq́ue tem- 81 peries, ipſaque natura arborem plurimum facient, ut vaſallus, emphyteuta, reliquiq́ue pœnam evitent hujuſmodi inciſionis, *adde quæ diximus c. proximo, num. 32. & ſequen.*

Expendit etiam vaſallus, quia cùm teneatur dominum 82 defendere ſuis ſumptibus, faciat illud neceſſe eſt, primum probatur per tex. *in cap. 1. quibus modis feud. amittatur,* ibi: *Si enim dominus prælium campeſtre habuerit, & vaſallus eum morantem in ipſo prælio dimiſerit non mortuum, nec ad mortem vulneratum, feudum amittere debet:*

ſecundum

ſecundum tenet Julius Clar. poſt Alex. *in l. recuſare, §. ſi quis alio, num.* 10. *ff. ad Trebel. in quæſt.*21. *verbo, feudum*, & probat text. *in cap.*1. *de allodiis*, de profectione & expeditione regis Romanorum Romam, ut coronam Imperii ſuſcipiat, *firmiter ſtatuimus*, inquit Federicus, *tam in Italia quàm Alemania, ut quicunque in dicta publica expeditione Romam ad ſuſcipiendam Imperii coronam regem, aut ſub rege dominum ſuum non adjuvaverit, aut eundo cum ipſo, aut pro quantitate feudi ſtipendia militiæ perſolvendo, ſi de vocatione legitima à domino ſuo convinci per compares ſuos poterit, feudum perdat, & dominus in ſuos uſus illud habeat redigendi liberam facultatem, text. in §. firmiter, de prohibita feudi alien. per Feder.* Debent enim feudatarii imperii, qui ab Imperatore tenent fundum, quales Marchiones, Duces, Comites, & Capitanei, majores vulvaſores comitari regem Romanorum ſeu Alemaniæ, qui ex Rex Italiæ, & Teutonicorum, *c.*1. *de nova forma fideli.* euntem Romam ſuſcipere coronam & nomen Imperii. Nam antea non dicitur Imperator, *l. fin. C. de quadriennii præſcriptione.* Idemque & Valvaſini tenentur facere, ſcilicet comitari dominos ſuos ſequentes Regem Romanorum, idque ſuis ſumptibus, & in omni expeditione id conſtitutum eſt, *in §. firmiter*, vel præbeant adjuvamen alium, quem dominus vel Rex approbet, aut dimidium redditus unius anni, quem reddat feudum, *d. c.* 1. *de allodiis, & d. §. firmiter, Iſernia & reliqui in dictis locis.*

83 Expendere etiam aliunde tenetur feudatarius, ſi feudum hæreditarium habeat. Nam onera omnia hæreditaria ſolvit, atque ob eam cauſam expendit; quod ut pateat, oportet advertere, feudum aliud eſſe hæreditarium, idemque de emphyteuſi conſtituendum eſt, aliud eſſe non hæreditarium, quod obtinere quidem poteſt is qui prædeceſſoris emortui hæres non ſit, & dicitur feudum ex pacto, & de providentia. Illud autem niſi hæres prædeceſſoris non obtinet, quia conceſſum ſit pro ſe & hæredibus, alterum verò, quod conceditur pro te, & Titio, vel jure Francorum, quod primogeniis Hiſpanorum ſimile

ſimile eſt. *Omnia hæc latè ſundant noviores, Pinel. poſt Afflict. deciſ.140. & deciſ.119. num. 1. & 2. Julius Clarus quæſt. 9. & verbo, emphyteuſis, quæſt. 16. Pinel. de bonis mat.l.1.part.3.num.48. Alvarus Valaſcus quæſt.43. juris emphyteutici, num. 1. & ſeq. Ludovic. Molina de primog. Hiſpan. lib.1. c.7. n.3. & 4.* In dubio autem 84
ſemper præſumimus feudum hæreditarium, non verò ex pacto & providentia, *de quo latè Alvarus Valaſcus ubi ſupra, contra Pinellum, idem Greg. Lop. tenet in l.6. tit. 6. part. 4. verbo, Lo heredan.* Si igitur feudum hæreditarium ſit, idem de emphyteuſi, tenebitur ſucceſſor, idemque hæres onera hæreditaria ſubire, quamvis inventarium ſolenniter conficiat, quia feudum hæreditas eſt, & de hæreditate tenetur, & juxta vires hæreditarias; ſi verò feudum ex providentia ſit, aut emphyteuſis non hæreditaria, tunc non tenetur ad onera hæreditaria ex feudo, nullo etiam inventario facto, quia cùm non pertineat ad hæreditatem, nec jure hæreditario ad ſe pertinet. *Ita tenent quos ſupra citavimus, Julius Clarus, & Alvarus Valaſcus, Iſernia in cap.1. qui ſuum teneat. Alex. conſ.19. num.18. lib.5. alios effectus tradunt illi: ſed iſte pertinet ad noſtrum inſtitutum, vide ad hæc omnia D. Didac. Covarru. variarum, lib.2. cap.18. num.4.* Quæ plurimum faciunt *ad l. item veniunt, ff. famil. herciſc.* quia emphyteuſis hæreditaria dividitur inter hæredes, emphyteuſis ex providentia minimè dividetur proportionibus hæreditariis, & quomodo facienda ſit diviſio emphyteuſis, an per commoditatem, an per regiones, an per æſtimationem, & quid operentur verba illa: *Y no ſe puede partir, ni dividir, y ande ſiempre en una ſola voz.* Quæ conſuevit apponi in emphyteuſi, & rurſum an verba illa ſolita apponi, *Os aforamos a vos ya vueſtra muger en una ſola vos, y al que poſtrero de vos muriere*, inducant ex expreſſo contrahentium conſenſu jus accreſcendi, an verò non decreſcendi, alibi dicemus: non enim pertinet ad noſtrum inſtitutum.

Meliorationes autem quas vaſallus fecit in feudo, re- 85
cuperat finito feudo, vel per generationem finitam, vel aliter

Digitized by Google

aliter abſque dolo & culpa vaſalli, *ita tenent Scribentes in §. ſi vaſallus, hic finitur lex, & Julius Clarus, verbo, feudum. quæſt.* 88. *Franciſcus Hotomannus in d. §. ſi vaſallus.* Recuperabit autem hujuſmodi expenſas retenta hac opinione, vel exceptione, vel beneficio *l. domum*, *C. de rei vend.* vel incerti condictione, *ut diximus ſuperius*, habita ratione meliorationum voluptatis, utilium, & quæ neceſſariò expenduntur, juxta regulas ſuperius traditas; illudque æquitatem eam habet, ne dominus diteſcat cum aliena jactura, habeatque vaſalli ſubſtantiam ſine cauſa ulla. Itaque ſi ædificium erexerit, neceſſe erit domino, vel numerata pecunia redimere. Neque poteſt dicere dominus tolle rudera & ſaxa, quamvis id dicat ibi Baldus *in §. ſi vaſallus*, ſi eſt ædificium urbanum, ſed retinebit gloſ. *in d. §. vaſallus, Guido Papa deciſ.* 169. *Decius conſil.* 518. *lib.* 4. Idem obſervandum eſt, ſi pretio ſervitutem fundo acquiſierit, ut pretium perſolvat dominus, ſi ſervitute uti voluerit, & pro hac ſententia, quæ crebriori Scribentium ſententia recepta eſt, *allegant omnes*, *d. §. ſi vaſallus*, quem Julius Clarus dicit apertum textum pro hac opinione, qui tantum abeſt ut apertus ſit, ut obſcuriſſimus videri poſſit attentius intuenti, ex illis verbis, in fine poſitis (quidam alii dicunt ad dominum pertinere) junctis his quę adduximus
* *ſuprà c.* 9. *n.* 51. * Quia & in legibus, & in gloſſis ſemper ultima opinio corrigit priorem, *gloſ. in l. cunctos populos, C. de ſum. Trinit. & fid. cathol. notatur in l. qui filium, §. Sabinus, ff. ad Trebellian. Bald. optimè in feudis, tit. an apud judicem vel curiam domini quæſtio feudi debeat termi-*
* *nari, num.* 2. *

Ex quibus videbatur dicendum omnia ad dominum pertinere, idque veriſſimè deduci videtur ex text. *in d. §. ſi vaſallus, ubi Afflictis latiſſimè*, in quam partem inclino adjuncta ratione quæ traditur à noſtris Scribentibus *ad l.* 46. *Tauri*, quam generaliter plerique intelligunt, cujus rationes omnes faciunt, & ſuadent poſteriorem hanc ſententiam, ſcilicet quòd nihil debeatur vaſallo nomine meliorationum, ne ſcilicet detur via & occaſio defraudandi dominum, ne unquam feudum ad dominum revertatur,

ſumptibus

ſumptibus multiplicatis,excreſcentibus his in eam quantitatem, quàm dominus ſolvere nequeat, quo jure ergò conditores legum Taurinarum,nihil nomine meliorationum relinquunt ultimo poſſeſſori melioranti majoratus res, nimirum ſi & feudorum conſtitutiones in feudis id ipſum conſtituerint, unde derivata videatur. *d. l.*46. de qua capite ſequenti agemus. Itaque verius exiſtimamus feudum melioratum relinquendum domino, niſi meliorationes ejus generis ſint, & ita intelligendum §. *ſi vaſallus* arbitramur. * Unde dicebat Baldus, *in l.* 1. *ff. de rerum diviſ. num.*7.quòd ſi feudatarius in terra feudali conſtruxerit ædificium,quòd tale ædificium efficietur feudale, & accipiet naturam feudi, *tenet Præpoſitus in cap.* 1. *num.*3. *in fine, de alienat. feudi, Antonius conſil.*23. *Caſſaneus in conſuetud. Burgundiæ, rub.*4. §. 13. *num.*6. *Palat. Rubios in repet. rubric.* §.62. *num.* 17. *Mieres de majoratu.* 1. *part. quæſt.* 10. *ex num.*2. *& eſt l.*37. *tit.*9. *part.*6. ibi: *Tambien la caſa como el ſolar, l.*15. *tit.* 13. *part.*6. ibi: *Se acrece de otra guiſa, & eſt l. cum fundus, ff. de lega.* 2. * *de quo ſuperius c.* 1. *& ſeq. multa*, de augmento verò quod contingit in feudo, inferius dicemus, item de theſauro à vaſallo reperto. *

Notabilia ex capite ſequenti.

1 *An maritus ſit dominus rerum dotalium, & n.*2. *quòd nomine juriſgentium multa inculcet Accurſius.*

3 *Theſaurus inventus à marito in fundo dotali dividitur, & nu.* 4. *quòd fidelitas feudi dotalis ſit penes uxorem.*

5 *Relevium quid, & quid nobis ſit, & nu.*6. *traditur nova opinio de dominio uxoris.*

7 *An ſoluto matrimonio mulier remaneat domina rerum dotalium, & n.* 8. *quòd dominium ejuſdem rei poſſit eſſe apud duos diverſis reſpectibus, & nu.* 9. *quomodo dos ſit ſubſtantia uxoris & patrimonium.*

10 *Prohibitio alienationis non impedit dominium.*

11 *In Hiſpania quæ ſunt bona lucrata, & quod quærantur uxori, quoad dominium & poſſeſſionem, num.* 12. *& num.* 13. *quòd in ſocietate, & num.* 14. *quòd jure communi non reperitur iſta ſocietas, & nu.* 15. *agitur* de l. 14. Tauri, *& nu.* 10. *ratio* ad d. l. 14. *& num.* 17. *quæ ſunt lucra quæ reſervanda ſunt filiis.*

18 *Maritus quantum poſſit alienare hæc lucra, & n.* 19. *an donare poſſit, & num.* 20. *an poſſit legare.*

21 *An mulier in parte ſua lucrorum habeat hypothecam ſicuti in re mariti, & nu.* 22. *quòd poſſit quis in re ſua habere hypothecam.*

23 *Expenſas ad alendam uxorem quatenus vir præſtet, & ægrotante uxore, & nu.* 24. *de expenſis veſtimentorum, & num.* 25. *de expenſis funeris uxoris, & num.* 26. *de expenſis faciendis cum vidua.*

27 *Maritus ſolvit tributa, & penſiones, & collectas, & n.* 28. *ſi maritus non ſolvat penſiones rerum dotalium, an res dotalis pereat commiſſo,* 29. *& quòd maritus teneatur de dolo & culpa.*

30 *Prælatus quid quantumque noceat Eccleſiæ, vel delinquendo vel omittendo, remiſſivè, &*
31 *Quid quantumque pater noceat filiis in emphyteuſi omittendo vel delinquendo, & nu.* 32. *quid in feudis remiſſivè, & n.* 33. *an pater renunciando emphyteuſi vel feudo noceat filiis remiſſivè.*

34 *Ad maritum pertinet periculum nominum dotalium, & n.* 35. *agitur* de l. ſi extraneus, §. ſed ſi pater, ff. de jure dotium, *& n.* 36. de l. 15. tit. 11. par. 4.

37 *Cujus expenſis fiat hæc exactio nominum dotalium, & num.* 38. *parva & magna expenſa reſpectu dotis accipienda eſt.*

39 *An maritus ſuis ſumptibus tueatur caſtrum dotale, & num.* 40. *traditur ratio* ad l. cum quæritur, §. prædii, ff. de lega. 3.

41 *Ædificia erecta in ſolo alterius conjugis cui cedant.*

42 *Vinea plantata in ſolo alterius cui cedat.*

43 *De me-*

43 *De meliorationibus factis in ſolo majoratus alterius, agitur* de l. 46. Tauri, *& n.* 44. *quod* d. l. 46. *habeat naturalem juſtitiam, quæ potuit movere ejus conditores.*

45 *Diſpoſitio* l. 46. *generaliter accipienda eſt in omni re majoratus, & nu.*46. *quòd habeat locum in omni genere majoratuum, etiam in capellis & anniverſariis.*

47 *Diſpoſitio* d. l. 46. *non impedit abraſionem eorum quæ abradi poſſint, niſi æſtimatio offeratur.*

48 *Diſpoſitio* d. l. 46. *non impedit repetitionem dotis, ſi à marito tota vel ex parte conſumpta ſit in meliorationibus.*

49 *Quæ dicitur neceſſaria expenſa in re dotali, & quid jure noſtro.*

50 *Si maritus leget uxori dotem ſuam, an videatur remiſiſſe deductionem expenſarum.*

51 *Maritus ligitanti ſecum uxori an præſtet expenſas, quid ſi indotata, n.* 52.

53 *Pupillus agens querela inofficioſi an ſit alendus & quomodo remiſſivè.*

54 *Dives litigans cum paupere an præſtet ei expenſas remiſſivè.*

55 *Privatus agens ad utilitatem publicam an habeat expenſas ex publico.*

56 *Mulier de adulterio convicta an habeat expenſas à viro.*

57 *Maritus an habeat jus retentionis in rebus melioratis, vel in rebus dotalibus propter ſumptus & expenſas & meliorationes factas.*

58 *Maritus an compenſet fructus cum expenſis & meliorationibus.*

De marito expendente & meliorante res uxoris, quatenus expenſas recuperet.

Caput XIII.

Maritus quoque ſuam particularem habet juris rationem, ad expenſas & meliorationes in rebus uxoris factas conſequendas, quoniam variè expendit, varieque meliorat: idque argumentum variè tractarunt Jureconſulti, unde ad cæteros qui expendunt, ſolent argumenta deduci, *per totum, ff. de impenſis in rebus dotalibus factis.* Nos verò licet hæc probemus, quæ reprobari non poſſunt, tamen aliunde deducenda argumenta arbitramur, quę ſuadeant repetendas vel recuperandas expenſas, inventa ſemel vera ratione rerum dotalium penes maritum. Hæc enim ferè univerſa tradita à Jureconſultis aperit, ac ſubinde recuperationem expen-
1 ſarum & meliorationum ſuadet vel diſſuadet. Quamvis enim vulgò ſic acceptum ſit, ut maritus rerum dotalium verè ſit dominus, cujus opinionis author Accurſius eſt *in l. in rebus, C. de jure dotium*, quem veluti ducem anteſignanum ſequuntur cæteri, ita tamen, ut licet dominus ſit aliquando tamen reſtituturus ſit dominium illud, quaſi dominium illud ſit revocabile, quod ſenſit Baldus *in dicta l. in rebus*, & Bartol. *in l. divortio, §. ſi ſundum, ff. ſoluto matrimon. ubi Jaſ. & Alex.* quam tamen opinionem duo Imperatorum reſponſa comprobare videntur, *l. ſi prædium* 23. *C. de jure dotium*, ibi: *Cum rei tibi quæſitæ dominium auferre nolenti minimè potuerit: facit etiam l. docet ancillam, Cod. de rei vendicat.* quæ vulgaris ad hoc eſt & notiſſima, neminique non eſt in ore. Ex adverſo pugnat text. *in l. in rebus, Cod. de jure dotium*, ubi Imperator ita inquit: *Cùm eadem res dotales, & ab initio uxoris fuerint, & naturaliter in ejus permanſerint dominio, non enim quod legis ſubtilitate tranſitus earum in patrimonium mariti videatur fieri, ideò rei veritas deleta vel confuſa eſt*: Qui textus apertus eſt. Quòd autem gloſ. ibi interpretatur *naturaliter*,

raliter,

raliter, id eſt *jure gentium*, ferè nullam interpretationem habet, ex his quæ notavimus *ſuprà cap.* 3. *num.* 14. *&* 15. *& ſequent.* Ut enim ibi diximus, illa juriſgentium diſputatio viros doctiſſimos ſæpè decepit, dum in illis verbis ſecretius quicquam ſubeſſe exiſtimant. Secundò contra communem eſt text. *in l. ſi conſtante*, §. *ſi maritus*, *ff. ſoluto matrimon.* ibi: *Attamen ſævitia quæ in propriis culpanda eſt, in alienis coercenda eſt, hoc eſt, in dotalibus.* Hæc Ulpianus, qui res dotales reſpectu mariti alienas vocat. Tertiò eſt text. *in l. aſſiduis*, *C. qui potiores in pignore habean.* ubi conſtitutum eſt maritum ex ſua ſubſtantia, non ex dote mulieris, debere creditoribus ſatisfacere, & ſeparantur ibi res, quarum maritus eſt dominus à rebus dotalibus, ibi, oportebat enim diſponi, maritos de ſubſtantia ſua creditoribus ſuis ſatisfacere, de mulieris autem dote minimè. Quartò facit tex. *in l. denique*, §. *ſed utrum*, *ff. de minoribus*, ubi quod dos eſt proprium patrimonium uxoris, ex quibus videtur, quòd maritus factione potius juris, quàm revera ſit dominus rerum uxoris; nec enim veritas deleri poteſt, figmento juris *d. l. in rebus*, quod & ſuadetur, quia rei ſuæ quilibet eſt moderator & arbiter, *l. ſed etſi lege*, §. *conſuluit*, *ff. de petit. hæred. l. in re mandata*, *C. mandat. l. nemo*, *C. de Judæis*, maritus autem dote abuti non poteſt, *l. ſi cum dotē, in ſæviſſimo*, *ff. ſol. matr.* Præterea theſaurus inventus à marito in fundo dotali dividitur quaſi (*inquit Jureconſultus*) in alieno inventus; quin & illud facit, quia fidelitas feudi dotalis reſidet penes uxorem, non apud virum, quod probat Molinæus §. 25. *num.* 2. *tit.* 1. Unde difficilis redditur conſtitutio illa Pariſienſis, quod ſi vaſalla nubat, relevium debeatur patrono; videbatur enim contrarium dicendum ex his, quia dominium utile, & fidelitas reſident penes vaſallum, ideoque cùm non ſit apertum feudum propter maritum ſupervenientem, reſpondendum erat relevium non deberi.

Eſt autem relevium munus honorarium, quod novus 5
vaſallus patrono in totius cauſa largitur, quaſi morte alterius vaſalli, vel ſi aliquo caſu feudum ceciderit, vel apertum ſit, appellarunt veteres introitum, *l. his verbis*, §. *alumno*, *ff.*

no, ff. de legatis 3. ibi: *Et cum per ætatem licebit, militiam illam cum introitu comparari volo:* & noſtro nomine hodie vocamus, Entrada, quæ datur cùm emphyteuſis vel renovatur, vel de novo conceditur, diſtinguitur à quinquageſima pretii parte, *de qua in l.* 3. *C. de jure emphyt.* Ob eam cauſam illa Pariſienſis conſtitutio videtur contra rationem, quia vaſalla, ex his quæ diximus, retinet utile dominium feudale, & fidelitatem, nec videri poteſt feudum apertum, ubi relevium debeatur, & ſunt addenda hæc Carolo. Leviter enim ab eo attinguntur, poteruntque adduci contra illam conſtitutionem, quæ contra maritum adducta ſunt, ut dominus rerum dotalium videri non poſſit.

6 Tenent igitur ex his fundamentis noviores homines, non vulgariter eruditi, dominium rerum dotalium revera permanere apud uxorem, figmento verò juris eſſe apud maritum, ad eos duntaxat effectus, quos jus explicuit; ad effectus verò jure non expreſſos non extendi fictum illud dominium, *Duar. in rubr. ff. ſolut. matrimon. Corraſ. Miſcel. lib.* 5. *cap.* 14. *Bald. in princ. quibus alien. liceat, vel non, Inſtitu. & in l. naturaliter*, §. *nihil commune, ff. de acq. poſ. ex num.* 33. *Zaſius intellect. ſingulari lib.* 2. *c.* 3. *incipit declaratio, l. in rebus, & quæ ibi tractantur, C. de jure dot. tenent etiam alii quos refert Pinellus in l.* 1. *C. de bonis mat. part.* 3. *num.* 13. *ad fin.* qui omnes reſpondent, jura omnia, quæ dominium condicunt marito rerum dotalium, intelligenda eſſe de dominio ficto, non vero, ad effectum, ut maritus agat, utque re fruatur ſubiturus onera matrimonii; *ita intelligunt dict. l. ſi prædium, l. doce, l. quæ dotis, C. de jur. dot. l. dotis, in fine, cum l. ſeq. ff. eodem, l. Pomponius*, §. *in dotem, ff. de acqu. poſſeſſ.*

7 Itaque retenta hac opinione ceſſat inveſtigatio illa, an ſoluto matrimonio mulier fiat domina rerum dotalium ſine nova traditione. Planè ſeipſa ſemper naturaliter retinuit dominium rerum ſuarum, nec maritus verè ſed fictè fuit dominius, *ex d. l. in rebus*, profectò nulla traditio neceſſaria eſt, contrarium autem reſolvebat Novellus *tract. de*

*Rat.de dote.par.*8.*privileg.*8.*n.*1.*Alex.in l.*3.*n.*6. *in princ. ibi, nam hodie, ff.ſolut. matrimon.* Ad *l.doce ancillam. C.de renunciat.* reſpondent, ibi non tam concedi viro dominiū, quàm jus & facultatem agendi, & exercitium actionum; turpe enim videri poterat, marito tacente uxorem cauſam dicere, & cùm vir domi ſit, uxorem in foro verſari, commutato officio. Simile eſt quòd pater agit pro rebus filii; quem in poteſtate retinet, cùm filius earum dominus ſit, quod Pinellus *ubi ſuprà* expendit, *num.* 14. Ita conſtituunt noviores dominam verè eſſe uxorem, maritum fictè habere dominium ad effectus juris, ut agat, ut conſervet, ut fruatur, ne ipſe, néve uxor ipſo invito alienet, ut commodius onera ſubeat matrimonii. Quod & Ludovicus Molina ſentit *lib.* 1. *de primogen. Hiſpan. cap.* 2. *num.* 6. aitque tolerari dominium apud duos diverſis reſpectibus, *ex Bald. in l. in rebus, num.* 6. *in fin. C. de jurem dotium. Paul. in d.l. dote ancillam, C. de rei vendicat. num.* 2. *alios refert. Pinel. ubi ſuprà.* Hæc autem noviorum interpretatio accipienda eſt, licet nullus eorum dicat, in bonis, quæ mulier ipſa habebat antequam nuberet; tunc enim ipſa naturale dominium habet, maritus autem civile & efficax ad agendum. Cùm enim tradiderit ipſa, ita tamen, ut aleretur, utique neceſſaria omni ſibi cum victu alimentiſque præſtarentur, profectò in illa traditione tam ſibi conſuluit, quàm marito, neque omninò bona illa à ſe ablegavit, quæ vitæ quadam communione communia eſſe voluit. Nec mirum, ſi naturaliter domina ſit eorum bonorum, quæ omninò aliena minimè eſſe voluit. Unde duplex inſurgit illud dominium, duplici reſpectu, probat mihi tex. expreſſus *in d. l. in rebus*, quem text. vocat Zaſius ſcipionem & anſam, cui ipſe inhæret, in illis verbis: *Cum eædem res & ab initio uxoris fuerint.* Cætera autem jura, quæ vocant dotem patrimonium uxoris, *d. l. ſed utrum, §. ergò aliâs l.* 3. *ff. de minoribus*, alibi ſubſtantiam uxoris, *dict. l. aſſiduis*, alibi vocant aliena bona reſpectu viri, *dict. §. ſi maritus*, variè exponuntur à doctoribus, & facilem habent reſponſionem, undecunque proficiſcantur bona dotalia. Semper enim reſpectu uxoris & uxori dantur accipiente

8

marito, ideò ſubſtantia & patrimonium uxoris eſt dos, quia ipſa vivit & ſuſtinetur, ſicuti ſubſtantia & patrimonium filiorum bona paterna ſunt, licet ipſorum pater & naturalis & civilis ſit dominus. Unde in hoc caſu accipiendum eſt, quod diximus, ſoluto matrimonio non indigere uxorem traditione ad recuperandum dominium, quia cùm ipſa dotem ex rebus ſuis conſtituerit, quarum à principio domina erat, naturale illud dominium ſemper retinuit; at verò ſi pater, frater, aliúſve dotem conſtituat, & tradat, cùm ipſa à principio dominium eorum nunquam habuerit, nullum dominium retinet, neque naturale, etiamſi ſubſtantia ipſius ſit, & patrimonium, quia ex ipſis alatur & ſuſtineatur, quia propter traditionem, quæ facta fuit marito, mariti fiunt, *l. traditionibus, C. de pactis*, ex ratione *d. l. in rebus*, quo caſu neceſſaria eſt traditio ſoluto matrimonio, & ad alia quotidiana oportuna hæc inveſtigatio eſt, & hoc caſu neque naturale dominium apud uxorem eſt, ſed totum apud maritum conſtante matrimonio, cum communi & recepta ſententia.

10 Neque interdicta marito alienatio rerum dotalium quicquàm pertinet ad dominium, diverſa enim ſunt, neq; mutua ſit illatio inter diverſa, cùm jure conſtitutum ſit, ut in plurimis juris partibus verè dominus non alienet, rurſumque alibi alienet non dominus; ut iniqua argumentatio illa ſit, dominus eſt, ergò alienat; peſſimaq; illa collectio eſt, alienat, ergò eſt dominus: primum vel in ipſo marito perſpicitur, in tutore, ſacerdote, quibus ex cauſa alienatio conceditur, dominium denegatur: ſed elegans eſt exemplum noſtro jure Hiſpano in his, de quibus agimus,
11 marito & uxore. Satis enim conſtat ex juris noſtri diſpoſitione, bona omnia lucrata conſtante matrimonio communia eſſe mariti & uxoris, bona autem lucrata vocamus non ſecundum ſtatuta Italiæ, quæ vir ab uxore, vel uxor à viro lucratur, ſed quæ conſtante matrimonio rebus amborum accreſcunt: *de quibus Suarez, & ibi tex. in l. 1. tit. de las ganancias del marido y de la muger, lib. 3. foro leg. Ant. Gomez in l. 50. Tauri, n. 69. & alii quos ipſi referunt,*

& ſunt

& ſunt plura alia Hiſpaniæ jura, quæ Joannes Lupus de Palatios Rub. & alii referunt in repet. c. per veſtras, Segura in repet l. 3. §. fin. ff. de lib. & poſthum. Covar. in 4. part. 2. §. 1. n. 5. & ſeq. & in c. 3. n. 7. & 8. aliqua Pinel. in l. ultima, C. de bonis maternis, n. 2.

Quod adeò verum eſt, ſcilicet hæc quæ conſtante matrimonio acquiruntur marito & uxori eſſe communia, ut uxori illicò, etiam conſtante matrimonio, lucratorum pro ſua parte dimidia dominium & poſſeſſio competat, quod quidem tenet Antonius Gomez *ubi ſuprà*, poſt Seguram, & Palatios Rubios, ex ſingulari intellectu *l.* 47. *titu.* 28. *part.* 3. qui videtur textus expreſſus. Licet enim in ſocietate olim omnium bonorum, vel partis bonorum ſocii efficerentur domini & poſſeſſores rerum ſocietatis. *l.* 1. *&* 2. *ff. pro ſocio*, ibi: *Quia licet ſpecialiter traditio non intercedat, tacitè tamen creditur intervenire.* ubi gloſſ. & Bart. id 13 notant, tamen id receptum erat in bonis, quæ in ſocietatẽ conferebantur tempore contractæ ſocietatis, in rebus verò adauctis poſt ſocietatem initam diverſum erat; non enim fiebat id, quod accedebat, ſtatim ſociorum, ſed judicio ſocietatis benè communicabatur, *l. ſi quis ſocietatem contraxerit, ff. pro ſocio.* ubi gloſſ. & recepta tenet opinio, quod tamen hodie ex diſpoſitione *d. l.* 47. videtur correctum, cujus verba ſunt: *Otro ſi dezimos, que quando fazen los homes compannias entro ſi, poniendo que todos los bienes que han o ganaren den de en adelante, que ſean comunalmente de todos los companneros, que luego que tal compannia ay an fecha, e firmada e otorgada entre ſi, que paſſa el ſennorio de todas las coſas que cada uno dellos ha a los otros tambien, como ſi unos a otros ſe ouieſſen apoderado en todos los bienes que ouieſſen corporalmente.* Hactenus de bonis, quæ ſocii habent tempore contractæ ſocieatis; de lucratis verò poſt ſocietatem initam ſubdit text. *in fine. Otro ſi dezimos que toda la ganancia que qualquiera dellos faga que el ſennorio della paſſa a los otros tambien, como ſi cada uno dellos lo oviere fecho.* Et hunc dixit Suarez importantiſſimum pro hac opinione; ex eo corrigi jus civile putat Antonius Gomez, & Palat. Rub. & uxor domina eſt ſuæ partis, &

verè eam poſſidet ex diſpoſitione illius legis; quia quantum attinet ad lucra, ſocietas contracta eſt univerſalis inter conjuges, quæ deſcendit ex ſocietate conjugali, obtinetque locum in lucris, ex particulari noſtri juris diſpoſitione, *l.* 2. *&* 3. *tit.* 3. *lib.* 3. *foro leg. l.* 14. 15. *&* 16. *&* 60. *inter leges Tauri.*

* * Unde ſoluto primo, & deinde ſecundo matrimonio, in ea quæſtione quomodo dividenda ſint bona propria & communia utriuſque vide Ayoram *de partitionibus* 1. *par. c.*2. *n.*3. ubi diſtinguit, quòd ant bona ſufficiunt utrique aut non; tu tamen adverte, quòd uxor poſterior conſideratur partim ut domina, ex his quæ diximus, partim verò ut creditor. Itaq; mortuo marito hæc ſecunda mulier aliqua habet ut domina, & jure dominii, aliqua verò jure pignoris & hypothecæ, nihil conſiderando bona mariti ſintnè ſolvendo, vel non, uxor conſequitur jure dominii omnia illa extantia, quorum domina eſt, *authen. ſi quid ex rebus. C. qui potiores*, & in hoc nulla ratio eſt pignoris, ſed dominii, ſive lucra ſint, ſive dotales res, in reliquis verò, quæ competunt ſibi jure creditoris, & pignoris, cedit priori uxori, ſive bona ſint ſolvendo, ſive non, nec attinget prior uxor bona propria uxoris extantia, itaque diviſores incipient à ſecundo matrimonio reponentque mariti bona ex altera parte, ex altera verò uxoris ſecundæ ſubſtantiam, quæ ſtatim accipiet bona extantia, quorum verè domina ſit, in cæteris, quæ jure pignoris habitura ſit, cedet filiis ex primo matrimonio natis, *l. aſſiduis, Cod. qui pot. l.* 33. *tit.* 13. *part.* 3. quod puto utiliſſimum, ad ea, quæ latius adducit Ayora *ubi ſup.* hoc enim ſenſiſſe ſenatum Granatenſe nemini dubium eſt. * *

14 Conſtabat enim jure communi non ita fuiſſe inductam hanc communionem & ſocietatem in bonis quærendis conſtante matrimonio, quod tenet Joannes Lupus de Palatios Rub. *in repetit. rubric. de donat. int. virum & uxor.* §. 62. *num.* 4. *&* 5. *Caſſaneus in conſuetud. Burgund. rubric.* 4. §. 2. *num.* 16. Covarru. *in* 4. §. 1. *part.* 2. *cap.* 7. *nu.* 5. qui reſpondent & optimè ad fundamenta eorum, qui jure communi exiſtimabant inductam ſocietatem, & communionem

nionem bonorum acquirendorum conſtante matrimonio,
ſcilicet *cap. 2. de donation. inter vir. & uxor.* ubi quæ-
ſita marito & uxori communia, ex pecunia communi pro-
ceſſerunt; nos verò aliam ſocietatem inquirimus, quæ
quæſita & lucrata faciat communia, etiamſi id augmen-
tum procedat ex pecunia & induſtria alterius duntaxat
conjugis, quàm noſtrum jus agnoſcit, & uberius, & ple-
nius Luſitani & Galli. Igitur illa pars defertur uxori,
ipſaque verè domina fit dimidiæ partis eorum bonorum,
quæ propter ſocietatem conjugalem ad ipſam incipiunt
pertinere. Talia enim ſunt hæc bona lucrata, ut cenſean-
tur labore & induſtria utriuſque quæſita, ideoque uter-
que conjux ſuæ partis verè eſt dominus, verum domi-
nium obtinet, & de parte ſua liberè diſponere poteſt, ut
velit, etiamſi ad ſecundas nuptias tranſvolet. Nihil enim
horum tenentur reſervare filiis ejus matrimonii, in quo
lucrata & quæſita ſunt, *l. 14. Tauri*, quæ intelligenda
eſt de viro & uxore item & de parte dimidia, quæ alteri
competit, ut vir in ſecundo matrimonio de parte ſua lu- 15
cri quæſiti priori matrimonio diſponere poſſit, item uxor
de ſua parte, non verò ut maritus poſſit diſponere de
utraque parte, poſtquam matrimonium ſolutum eſt, quo
conſtante lucrum illud quæſitum eſt, quia tunc adem-
pta eſt facultas alienandi pro ea parte, quæ uxoris erat,
*ita intelligunt dict. l. 14. Palatios Rubios ibi & Covar-
ruvias in 4. capit. 3. §. 9. numer. 8. etiamſi Caſtillo ſub-
obſcurè referat illam legem ad l. 4. titulo de las ganancias,
libr. 5. Ordina. quæ eſt l. 5. titulo 9. libro 5. in recollectio-
ne novarum ll.* Illa enim aliam habet rationem, *de qua
ſtatim.* Quod pertinet ad lucra maritus & uxor juris no-
ſtri poteſtate ſocietatem contrahunt, ex qua deſcendit,
ut lucra conſtante matrimonio quæſita utriuſque fiant,
quoad dominium & poſſeſſionem. Unde mortuo al-
terutro ex conjugibus lucra cum reliqua hæreditate
transferuntur ad hæredes demortui, uxor ſuperſtes
quoad illa nihil expectat ab hærede mariti, cùm ipſa
partem ſuam rectè poſſideat, cujus verè domina
eſt.

Faciebat

Faciebat autem difficultatem *ad d. l.* 14. *Tauri*, quia ſi
16 alter ex conjugibus tranſvolaret ad ſecundas nuptias, reſervare filiis debebat quicquid acquiſiſſet lucri nomine conſtante illo matrimonio, in quo filii illi geniti eſſent, unde interdicta videbatur alienatio, quæ permittitur *in d. l.* 14. ex diſpoſitione *l. fœminæ, C. de ſecundis nuptiis*, quod in viro receperant gloſſ. & Bart. *ibi*, cujus opinio comprobata eſt *ex l.* 15. *Tauri*, & videbatur conſtitutum *in l. generaliter, C. de ſecundis nuptiis*, illa tamen omnia locum habebant in his, quæ ad maritum pertinebant, ex dote, vel bonis uxoris præmortuæ, vel ad uxorem in bonis mariti pręmortui, ex conventione, & pactis conventis, vel ex forma contractus conjugalis; in quo idem reſpondendum erat, ſi ex diſpoſitione legis, non ſolùm ex diſpoſitione partium contrahentium contingeret lucrum alteri conjugi, ex bonis alterius, hæc erant & ſunt lucra reſer-
17 vanda filiis, *Joan. Lupus de Palat. Rub. in rubr. de don. int. vir. & ux. §.* 50. *n.* 35. *Cov. in* 4. *par.* 2. *c.* 3. *§.* 9. *n.* 6. *verſ. tertiò hinc apparet*. Iſtud tamen non poterat extendi nec intelligi in his bonis, de quibus agimus, quę lege regia deferuntur ad conjuges, acquiſita conſtante matrimonio, nō ex bonis alterius, ſed aliunde labore & opera & induſtria particulari, idque meritò conſtitutum eſt *d. l.* 14. ut nihil de his ſervaretur, ſed liberum eſſet vendere partem ſuam, *& ita reſponderat Palatios Rubios, ante d. l.* 14. *d. num.* 35. *notarat Ripa d. l. fœminæ, num.* 45. *&* 43. *Antonius Gomez in l.* 50. *nu.* 74. *& alii in d. l.* 14.

18 Quinimò maritus poteſt hæc lucra alienare & vendere integra etiam pro parte uxoris, ſi alienatio fiat conſtante eo matrimonio, quo lucra quæſita ſunt, *d. l.* 5. *tit. de las ganancias, lib.* 5. *Ordina.* Idque habet locum ſive alienatio fiat titulo oneroſo, ſive lucrativo, donationis nempe, idq; reſolvit Anton. Gomez *d. l.* 50. *n.* 73. ex pluribus fundamentis contra Rodericum Suarez, & Palat. Rubios, qui exiſtimabant non poſſe maritum donare, & malè, ex quibus mulier non poteſt petere dimidium eorum, quæ maritus expendit ludens, ſcortans, vel quid aliud committens. Lex enim, quæ alienationem concedit, omnem viam concedit,

cedit, & omnem actum, ex quo ſequatur dominii tranſlatio, quæ eſt vera alienatio, *l. fin. C. de rebus alien. non alienan. l. 1. §. fi. C. de fundo dotali: vide Molinam temperantem has duas opiniones de primogen. Hiſpan. lib. 2. c. 10. num. 64. qui magis accedit Anton. Gomez.*

Quod quidem ſanè intelligendum eſt, ſi contrahendo 19
diſponat vir; ſecus verò ſi delictum committat, ex quo confiſcatio ſequatur vel imponenda à judice, vel ipſo jure propter delictum commiſſum impoſita. Nam tunc mulieri nihil peccat maritus; licet enim liberè poſſit diſponere de his lucris, quo diximus modo, delinquendo tamen ſibi, non uxori nocet. Libera enim adminiſtratio conceſſa alicui, ut alienet, non extenditur ad alienationem, quæ conſequitur delictum, *l. 3. Cod. de bonis proſcrip. Jaſ. in §. actiones, Inſtitut. de actionib. num. 62.* iſthucque conſtitutum nobis eſt *in l. 77. Tauri*, ubi Antonius & reliqui. Dolus enim & doloſa adminiſtratio minimè conceſſa intelligitur in generali & libera conceſſione adminiſtrationis, *Bartol. & Paul. in l. ſi ſic, ff. de legat. Jaſ. in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verb. oblig. num. 75. l. creditor, §. Lucius, ff. mandati.*

Ex quibus quoniam dicimus uxorem verè dominam 20
lucrorum, quæ fiunt conſtante matrimonio, licet vir obſtante eo matrimonio alienare poſſit ea lucra tam pro parte uxoris, quàm pro ſua, ſequitur, ut vir poſſit conſtante eodem matrimonio bona immobilia lucrata prælegare in præjudicium uxoris, atque ipſa uxor ex aliis bonis accipiet partem illam, quam in prælegato habebat, dimidium verò prælegati certè retinere non poterit, habet enim liberam conſtante eo matrimonio diſpoſitionem vir, quæ hoc caſu id ſaltem obtinebit, ut refuſo damno uxori, res lucrata ad eum pertineat, cui à viro prælegata & relicta ſit: tale enim legatum recta via moriente viro ad legatarium tranſiit, *l. à Titio, ff. de furtis,* & licet poſt mortem incipiat pertinere ad legatariũ, tamen retrò fingitur pertinuiſſe, & revera moriente viro cœpit obtineri, *ex Bart. in l. 1. nu. 17. ff. de vulgari.* Verbum enim *cum moriatur*, utrumque extremum, finem vitæ, & mortis initium obtinere creditur,

l. qui

*l. qui duos, §. hæc conditio, ff. de manumiſſis teſtam. Aulus Gellius, lib.6. Noctium Atticarum, cap.*13. Præterea & in ſecundo matrimonio vir, ſeu ſolutio priori poteſt invitis filiis prioris matrimonii uxoris hæredibus partem lucrorum, quæ ad ipſos pertinet, alienare, non ſolùm ex teſtamento, ſed & per contractũ, quia id jure noſtro ipſi licet, *l.24.tit.33.par.*5.nec filii revocabunt id legatum,vel alienationem, ſi aliunde ex bonis parentis habeant, unde ſibi conſulere poſſint,ut damnum reſarciant ſuum, *de qua lege vide D.Covar.variarum,lib.*1. *c.*8.*n.*5. quæ nihil convenit cum jureCęſareo,*in l.*1.*C.de bonis mat.*ubi alienatio interdicta eſt,ob idq; nullus locus excuſſioni relinquitur. Noſtro autem jure excuſſio admiſſa eſt, & alienatio patri permiſſa. Unde non ineptè dicimus virum alienare poſſe, etiamſi filii uxoris hęredes renitantur,quibus ex aliis bonis parentis conſulendũ eſt,quæ interpretatio quotidiana eſt, cùm parentes quotidie legent prędia aliqua lucrata,filiiq; ſæpè nolunt partem ſuam prædii remittere, ajuntque illa bona ad ſe pertinere pro dimidia,nec parenti in ultima voluntate, niſi de ſuo patrimonio, eſſe adminiſtrationem & liberam diſpoſitionem conceſſam. Unde ſæpè nituntur habere bona illa lucrata,nihilque morantur,ſi ex aliis bonis legatum ſuppleatur, vel in pecunia, dum tamen à ſe ea ſpecie non auferantur,ex his autem videbatur valere legatum illud,dum filiis aliunde damnum reſarciatur; ſed alii omninò cenſent reſpectu uxoris, & filiorum ejus, virum minimè poſſe relinquere integrum fundũ lucratum, cenſetque omninò filios,vel uxorem retenturos,ſi velint partem ſuam, tanquam dominos, quæ aliunde in pecunia ex bonis mariti ſuppleatur legatario, quorum fundamentum eſt, quia veri domini ſunt, & diſpoſitio permiſſa alienandi ſit conſtante matrimonio, *ex d.l. Ordinamenti,* cùm legatum ſit diſpoſitio de eo, quod fieri quis vult poſt mortem ſuam,ob idque magis ſentiunt, invitis filiis aut uxore non poſſe legatarium conſequi partem fundi legati atque lucrati conſtante matrimonio, quæ uxoris aut filiorum eſt pleno jure, etiamſi pars illa legata tanquã res aliena ſcienter aliunde ſupplenda ſit, *juxta §.non ſolum.Inſt.de legatis,*
quæ

quæ difficultas in uxore renitente admittenda eſt, in filiis non item, propter generalem diſpoſitionem *d.l.24.tit.13.part.5.* Atque in jure minus difficultatis erit, ſi quis cum Roderico Suarez contra Antonium Gomez, *de quibus ſupra* teneat, alienationem lucratorum permiſſam marito conſtante matrimonio non extendi ad donationem, ſi maritus donare velit: tu cogita. Quotidiana enim quæſtio eſt, cùm quotidie viri legent hujuſmodi lucra, & jubeant ut antiquis dominis revendantur, uxor verò & filii ſæpè renuunt, quibus particularis affectio eſt rei lucratæ, & in diviſionibus bonorum frequens quæſtio eſt.

Præterea illud quotidianum eſt, & non ſemel ex facto 21 agitatum, quoniam bona lucrata omnia fiunt uxoris & mariti, & verè mulier ſuę partis domina eſt propter legem Partitæ, quam ſuprà adduximus, & receptiorem ſententiam, ut maritus alienatis à ſe hujuſmodi bonis lucratis, ære alieno oppreſſus, ad ſummam inopiam redactus verſuram faciat, deglutita aliena pecunia; ac tunc quidem uxor ad poſſeſſores occurrit bonorũ, quæ mariti fuerint, ex obligatione & hypotheca, quibus affecta bona illa ſunt, cum qua ad particulares poſſeſſores pervenerunt, petitq; ut bona illa lucrata, conſtanteq; matrimonio alienata tradantur ſibi obtinenda jure pignoris & hypothecæ, quouſque dos ſibi conſumpta refundatur, ſi poſſeſſores dotem perſolvere renuant; poſſeſſores iſtorum bonorum, quæ lucrata fuerunt conſtante matrimonio, & in ſe translata, ajunt dimidium illorum bonorum, quod mariti fuerit, paratos ſe eſſe ex hac cauſa reſtituere uxori, dimidium verò quod ipſius uxoris fuerit, non debere ſe reſtituere, quoniam uxor agat hypothecaria, quæ nulla eſſe poteſt in bonis ipſius uxoris, ſed in bonis mariti benè admittendam eſſe, *l. neque pignus, ff. de regulis juris, l. ſi rem alienam, ff. de pignor. action.* Ex facto ſemel agitata eſt hæc quæſtio, pro- 22 nunciatumq; novi totam rem lucratam eſſe reſtituendam uxori, ut retineat jure pignoris, quia poteſt quis, etiamſi dominus ſit, habere hypothecam in ea re cujus dominium obtinet, ſi dominium illud revocabile ſit, ſecus verò ſi irrevocabile, *l. in bello, §. ſi quis ſervum, ff. de capti.*

& poſt-

& poſtlimin. rever. juncta. l. Senatus, §. fi. ff. de lega 1. ibi, *& proficiet legatum ad liberationem vinculi pignoris, quod in eo habet qui redemit, ubi gloſſ. verbo. pignoris.* Cùm enim ſervus redemptus ab hoſtibus fiat redemptoris, cùm tamen dominium illud ſit revocabile, offerente pretium redemptionis antiquo domino, redimens dum antiquus dominus offert, habet dominium ſervi, & in eo hypothecam,
* quoniam dominium illud ſit revocabile. * *Bartol. ita diſtinguit in l. ex ſextante, §. Latinus largus. ff. de except. rei*
* *jud.* * Quo pacto & mulier habebat hypothecam rei ſuæ, cùm dominium illud fuerit revocabile propter liberam diſpoſitionem conceſſam marito, qui conſtante matrimonio alienavit, quæ ratio magis fovetur ex diſpoſitione *l. in rebus, C. de jure dotium,* ubi ſtrictius mulieri in re propria, cujus verè domina eſt, hypotheca conceditur, *& ibi notat Bald. nu.* 9. *Bart. & Ang. relati per Decium, in d. l. neque pignus,* vix tamen applicari hæc poſſunt noſtræ quæſtioni, quia hæc argumentatio id tantùm obtinet, ut in re propria, cujus dominium revocari poteſt, poſſit conſtitui hypotheca domino, egregia limitatio *ad d. l. neque pignus,* at verò quòd mulier habeat in ſuis lucris iſtam hypothecam, quam ex juris diſpoſitione habere potuit propter dominium revocabile; nihil ſcriptum reperio, extendere autem hypothecam à rebus dotalibus, vel à rebus mariti, ad hæc lucra, vel ſubſit fortior vel infirmior ratio, certè non licet, quia hypothecam vel facto hominum, vel juris diſpoſitione conſtituimus, non verò extendimus, quare ſtricta juris diſpoſitione & vera credo, quòd particularis ille & tertius poſſeſſor ſecutus ſit, quantum pertinet ad lucra quæ mulieris fuerant, tu cogita, quotidianum eſt.

23 Expenſarum ergo quas maritus hic, de quo agimus, facere tenetur, ut de his ſemel definiamus antequam ad meliorationes rerum dotalium deveniamus) prima ratio eſt, quæ fiunt in alenda uxore, vel ſana vel valetudinaria ſit, *de quibus expenſis jam nobis ſuperius actum eſt, c.* 4. *n.* 24. *& c.* 3. *n.* 44. Quatenus uxor ægrotans ſit medicamentis ſuccurrenda, an ſit locus diſtinctioni magnæ vel parvæ quantitatis,

titatis, & an vir conſervet ſibi in diviſione bonorum medicamenta erogata in uxorem, ſi dotem exceſſerint, *ex Paul. in l. quod uxorem, C. de neg. geſt. vide ibi.*

Expenſas quoque illas attigimus ſuperius, quæ facien- 24 dæ ſunt cum uxore reſpectu veſtimentorum, quàm ſplendidè vir teneatur veſtire uxorem, *ſupra c.* 4. *n.*38. ubi traditur diſtinctio illa veſtium quotidianarum, & earum, quæ pretioſiores ſunt, & cur illæ donatæ intelliguntur, hæ verò minimè, *vide ibi.*

Expenſas quoque funeris attigimus quas facere tene- 25 tur vir, *d. c.*8. *n.*24. *& nu* 42. *& n.*47. *latè*, ubi quomodo uxor pauper funeretur à viro, quid de locuplete & divite, quis conveniendus ſit ob eam cauſam, & an de dote, an de bonis extra dotem.

Expenſas quoque illas attigimus, quas vidua expectat 26 ab hæredibus viri præmortui intra annum luctus. *d. c.* 8. & quæ veſtes ſint viduæ præſtandæ, *n.* 29. Nunc verò ad alias expenſas, quas maritus facere tenetur, properandum eſt, ut topica quædam hæc noſtra diſputatio videatur, ſi quis ſedes proprias, & loca, in quibus expenſæ reperiantur, requirat, ut repertis his eloquentius & copioſius ab aliis tractentur: hæc enim mihi ipſi ſcribo, ut meipſum erudiam, non ut doctis eruditionis ex his occaſionem expectem.

Expendit ratione fructuum maritus quos lucratur, quia 27 tributa ſolvit & penſiones rerum dotalium, quod ut diximus de uſufructuario, & feudatario, generale eſt in omni poſſeſſore rei, qui fructus percipiat, ut ſcilicet ad tributa & penſiones teneatur, *Afflict. de prohibita feudi alie. per Feder. §. præterea ducatus. n.* 53. *& deciſ.* 252. *nu.* 2. *& in expreſſo ita tenet Alex. in l. nec ſtipendium, ff. de impen. in reb. dot. factis, ad Bart. idem Bart. & gl. in l. un. C. de mulieribus, & in quo loco munera, lib.* 10. *Platea in l.* 1. *C. de annonis. lib.* 10. *tex. elegans in l. nec ſtipendium, ff. de impenſis in reb. dot. factis, ibi. Onus enim fructuum hæc impendia ſunt, tenet Pinellus d. l.* 1. *C. de bon. mat. par.* 2. *n.*72. *Alvar. Valaſc. q.* 17. *n.* 2.

Quod extendendum eſt ad collectas, ut maritus ex hac

Digitized by Google

quoque cauſa expendere teneatur, nihil expectans ab uxore, cum ipſa dotales res tradens his oneribus non ſolùm realibus, quæ rem ſequuntur, ſatisfeciſſe videatur, ſed perſonalibus etiam, *Bar. in l. quæro. ff. de uſuſructu. Bald. in l.* 1. *C. de annonis & tribut. lib.* 10. *n.* 5. *& in l.* 1. *n.* 5. *C. de jure emph. Alex. conſ.* 148. *lib.* 6. *n.* 3. *Matth. de Affl. quæ ſint regalia,* §. *Plautiorum. n.* 40. Itaque expendit maritus eo nomine tributa & collectas ſolvens, quæ inſunt rebus dotalibus, vel propter res dotales imponuntur.

28 Quod ſi maritus tributa & penſiones non ſolvat, quia fortè emphyteutica vel feudalia prædia in dotem acceperit, tunc quidem prædium amittitur, ob ſervitium non præſtitum, vel penſionem aut tributa non ſoluta, ſed uxor ob negligentiam viri, contra ipſum & hæredes ejus recurſum habet. *Ita ait ſe vidiſſe Iſernia in feudis de cap. Conradi,* §. *fi. n.* 20. neque enim alienare poteſt, *l.* 1. *ff. de fundo dot. facit l. etiam,* §. 1. *ff. ſolut matrim. l. ſi conſtante,* §. *ſi maritus eodem, l. ſi filio,* §. *maritum, eod.* ibi. *Damnandum eum quanti mulier in litem juraverit, tenetur enim vir de do-*
29 *lo & culpa in rebus dotalibus, l. in rebus, C. de jure dotium.* Et quamvis Carolus Molinæus *in feudis, tit.* 1. §. 30. *n.* 69. velit, quòd maritus non poſſit præjudicare uxori in dotalibus, & quòd negatio, vel delictum præjudicet marito conſtante matrimonio, ſoluto autem eo integrũ jus reſervetur uxori, cui maritus delinquendo nocere non potuit, ſecundũ ea tamen quæ diximus hoc capite, ſi res dotales traditæ fuerunt marito, nec unquam in poteſtate uxoris extiterunt, ita ut maritus verè dominus ſit, Iſerniæ opinio proculdubio vera eſt, quia maritus ſibi nocet, ſibi dilinquit, & delinquendo uxori obligatur: ſi verò mulier habuit à principio bona dotalia, quo caſu magis eſt ut domina naturaliter remanſerit, ex his quæ diximus magis erat, ut opinioni Molinæi non eſſet locus, cùm nihil ad maritum pertineret, ex ea opinione, ex qua hoc caſu mulierem dominam non maritum aſſerimus, ſed quia cuſtodia earundem marito commiſſa eſt, adhuc iſto caſu veram exiſtima-
30 mus opinionem Iſerniæ, quæ eſt Molinæi, *n.* 63. De prælato, quid, quantum noceat Eccleſiæ delinquendo,

vel

vel omittendo, vide Molinæum *ubi ſuprà*, quod ad nos modò non pertinet.

Et an pater poſſit præjudicare filiis in emphyteuſi vel 31
nova vel antiqua committendo, vel omittendo, ſcilicet deteriorando, vel alienando, vel non ſolvendo canonem, ſive emphyteuſis ſit ex pacto, & providentia, ſive hæreditaria, *vide Bart. in l. eum qui, ff. de interdictis. & relegat. in fin. verſi. per hæc dico. Alexand. in l. ſi finita, §. ſi de vectigalibus, n. 29. ff. de damno infecto. Ripam in l. fin. C. de revoc. donat. quæſt. ult. Affli. in c. 1. §. præterea, gloſſ. 3. num. 5. de prohib. feudi alienat.* qui volunt, ut filiis præjudicet pater, quia peccatur adverſus legem contractus, ex cujus forma res emphyteutica ad dominum revertitur. Nec exiſtimandum eſt, patrem conſulto commiſſurum, ut filii emphyteuſi careant, quia nemo melius conſilium capit pro filiis, quàm pater, *l. ſi furioſo puberi, ff. de curatore furioſi*, quod ſi doloſè delinqueret, ut filiis malignè noceret, tunc ſuccurrendum eſſet filiis, *Tiraq. 2. retract. §. 3.* 32
3. gloſſ. una, n. 17. Molinæus in conſuet. Pariſ. tit. 1. §. 8. gloſ. 3. n. 17. & an in feudis præjudicet filiis, *vide Zaſium in 10. part. feudorum, Curtius Iunior 5. part. concluſione 4.*

Et an cedendo vel renunciando nocere poſſit filiis in 33
emphyteuſi ex pacto & providentia, vel antiqua, aut hæreditaria, novavé. *vide Alvarum Valaſcum q. 49. nu. 6. poſt alios quos ipſe allegat.* In quæſtione noſtra maritus, ſi omittat ſolvere canonem planè uxori nocet, eidemque obligatur; delinquendo autẽ quod in feudis familiarius eſt, aliud forſan obſervabitur, ſecundum Molinæi opinionem, cùm neque delinquendo nocere poſſit uxori; in emphyteuſi tamen tutius eſt, ut ſive delinquat, ſive omittat, quia dominus eſt, uxori noceat, eidemque obligetur; quòd ſi dominus non ſit, quod mulier ſecum bona quoque tradat, quorum dominium naturaliter in uxore remaneat, ob non ſolutam penſionem, idem omninò placet. At verò iſto caſu, ſi vir delinquat, quia dominus non eſt, non omninò nocet uxori, *ex his quæ tradit Molinæus ubi ſupra.* Itaque obſervandum erit, ex qua cauſa dominus directus petat rem ſibi reſtitui, an ob penſionem non

ſolutam, quo caſu indiſtinctè rem avocat, aut ob delictum, quo caſu videndum eſt an maritus, qui deliquit, omninò dominus ſit, an verò dominium naturale remanſerit penes uxorem; priori caſu delinquendo præjudicat ſibi & uxori, & eidem tenetur, ſecundo verò non, cùm delictum ejus uxori non præjudicet ſoluto matrimonio.

34 Expendit etiam quia ſi in dotem nomina debitorum dentur, puta obligationes, vir tenetur expendere omninò, quia negligentia viri, uti modò dicebamus, nocet quidem uxori, & in conſequentiam mariti hæredibus reſpectu ipſius uxoris (debitor enim liberatur ex negligentia viri exceptione temporis) ſed uxor habet recurſũ contra bona mariti, & ejus hæredes, *tenet Maſuerius, tit. de præſcrip. verſic. item & res dotalis, per text. in l. ſi fundum. ff. de* * *fundo dotali.* * *de quo tex. vide infra gloſſ.* 20. *n.* 17. *quæ ibi diximus.* Nec enim nocet viro, ſi non interpellaverit eum, qui intra breviſſimum tempus ſecutus futurus erat; & quàm malè ille text. allegetur pro communi opinione. *de qua diximus de nobilitate. gloſ.* 26. *n.* 2. patebit ex text. & * ejus verbis. * Cùm enim uxori dos promiſſa fuit, & ad uxorem, & uxoris cauſa competit marito actio ad exigendam eam pecuniam, cùm tradito inſtrumento tradita pecunia videatur; unde ad ipſum, tanquam ex traditione dominum pertinet periculum exactionis, *juxta d. l. ſi fundum, & quæ diximus ſupra iſto capite n.* 1. & præcedenti, quo caſu præſcriptio currit contra virum; contrarium dicendum eſſet, ſi dominus non reperiatur juxta ſuperius dicta, quia tunc nihil obeſt uxori negligentia viri, cùm ipſa ad agendum propter nuptias impedita ſit. Itaque multum juvabit inſpectio illa, de qua ſupra, an maritus omninò dominus ſit, an mulier naturaliter dominium retinuerit; de qua inſpectione initio hujus capitis diximus, deſumendam eſſe rationem conſervandarum expenſarum vel amittendarum, quod intelligimus, ſi nomina contineant rem corpoream aliquam non æſtimatam, quia ſi in omnibus contineatur quantitas, vel res æſtimata, tunc nulla dubitatio eſt, cùm periculo mariti res æſtimata, vel quantitas pereat, quod vulgare eſt, & hoc eſt veriſſimum, licet Alexand. &

Cumanus,

Cumanus, ſecuti Dynum teneant *in l. nupta, §. quoties. ff. ſolut. matr.* quod regulariter marito ejus negligentia, ſive culpa in non exigendo dotem, vel ejus hæredibus imputari per uxorem non poſſit, idque tenent ſecuti *gloſſ. in l. ſi ſocer, §. Lucius, verſic. redditurus. ff. ſol. matr. per text. in l. extraneus. §. ſed ſi pater. ff. de jure dotium.*

Sed lex illa ſatis fundat contra ipſos, cùm ex ſuis ex- 35
ceptionibus fundet regulam in contrarium, & eſt ad propoſitum elegans tex. ex Boerio *deciſ.* 229. & Gregorio Lopez *in l.* 15. *tit.* 11. *part.* 4. *verbo, Departimiento.* Ubi Ulpianus ſtatim in principio regulam conſtituit, ut negligentia noceat viro, his verbis: *Si extraneus,* inquit Ulpianus, *ſit, qui dotem promiſit, iſque defectus ſit facultatibus antequam dotem daret, imputabitur marito cur eum non convenerit, maximè ſi ex neceſſitate, non ex voluntate dotem promiſerit.* Cùm autem Ulpianus regulam conſtituerit, obſervata methodo, & ratione optima interpretandi, ſubdit ſtatim exceptiones, ſcilicet in donatore, patre, vel in ipſa uxore, ſi ipſa promiſit, idque his verbis: *Nam ſi donavit utique parcendum eſt marito, qui eum non præcipitavit ad ſolutionem qui donaret, quemque in id quod facere poſſet ſi conveniſſet condemnaret; hoc enim Divus Pius reſcripſit, eos qui ex liberalitate conveniuntur in id quod facere poſſunt condemnandos.* Hactenus de donatore Ulpianus, qui ſubdit de parente, ac de ipſa uxore his verbis: *Sed quid ſi vel pater, vel ipſa promiſerit? Julianus quidem lib.* 16. *ſcribit, & ſi pater promiſerit periculum reſpicere ad maritum, quod ferendum non eſt, debebit igitur mulieris eſſe periculum, nequaquam enim judex propriis auribus audiet mulierem dicentem, cur patrem, qui de ſuo dotem promiſit, non urſerit ad ſolutionem, multò minus cur ipſam non convenerit: rectè itaque Sabinus diſpoſuit, ut diceret quod pater vel ipſa mulier promiſerit, id viri periculo non eſſe, quod debitor mulieris, id viri eſſe periculo, quod alius ſcilicet donaturus ejus periculo eſſe cui acquiritur, acquiri autem mulieri accipiemus ad rei commodum reſpicit.* Hactenus Ulpianus, cui nihil addi adimivé poſſe videri poteſt.

Digitized by Google

36 Sed rectè interpretatus eſt *d. l. ſi extraneus*, conditor legum Partitarum, *l.* 15. *part.* 4. *tit.* 11. ibi. *Ca ſi el deudor fueſſe padre, o abuelo, o viſabuelo, maguer fueſſe negligente. &c.* Et rurſum ibi. *Ca o ſeria el deudo de premia, o de voluntad.* & ibi: *E ſi el deudo fueſſe de voluntad.* & ibi: *E ſi fueſſe cierta coſa.* & ibi: *E ſi fueſſe de coſa non cierta.* Igitur in hac quæſtione recurrendum eſt *ad d. l. ſi extraneus, & ad d. l.* 15. *Partitæ*, quando maritus teneatur de culpa, quia non exegerit dotalia nomina, quia ex hac cauſa ut culpam vitet, & ne uxori teneatur prædictis caſibus expendendum ſibi eſt.

37 Cùm autem conſtituerimus diligentiam mariti, ejuſq; culpam, ex qua negligens uxori tenetur ad damna negligentiæ in exigendis nominibus, ſequens quæſtio eſt, cujus expenſis ſint hæc nomina exigenda, utrum uxoris, an verò ipſius viri? quam quæſtionem tractat Bart. *in l.* 1. *C. de bon. mat.* & gloſſ. *in l.* 1. *verſic. non ſint, ff. de impenſ. in reb. dotal. factis.* Accurſius autem & Bartolus contrarium cenſent, quos conciliant Pinellus *in d. l.* 1. *part.* 2. *num.* 70. & Gregorius Lopez *in l.* 15. *tit.* 11. *part.* 4. *verbo, El marido negligẽte.* Accurſius enim tenebat quod vir ſibi expendebat, nihil ſibi expectaturus ab uxore, & Bar. exiſtimabat omnes illas expenſas factas in exactione rerum dotalium, deducendas eſſe ex dote, Baldus ſequebatur *gl. in l.* 2. *C. action. & oblig.* gloſſam commendat Caſſan. *in conſuetud. Burg. rubr.* 4. §. 17. *verſic. quæro.* Jaſon *in l. ſi in area, num.* 3. *ff. de condictio. indebiti.* Corneus *in d. l.* 1. *Cod. de bonis maternis*, tenet cum Bartolo contra gloſſ. & dicit ejus opinionem magis communem, licet Pinellus ex relatione Doctorum receptiorem faciat gloſſæ opinionem contra Bartolum. Videbatur autem opinio Bartoli, ex his quæ diximus *numero præcedenti* ſecundum jus; quia cùm neceſſaria impenſa ſit reſtituenda viro, ſine dubio videbatur hoc quoque reſtituendũ, quia neceſſaria expenſa eſt. Cùm enim neceſſaria expenſa ſit, quam vir omittere non poteſt, *ex l.* 4. *ff. de impenſ. in reb. dotal. factis*, hæc autem expenſa omiſſa viro imputetur, ut diximus, dicendum eſt ad dotem pertinere has impenſas, ſed tamen & Pinello & Gregorio Lopez

Lopez poſt Baldum *ubi ſupra* placet diſtinctio inter magnam & parvam expenſam, ut in magna procedat opinio Bartoli, ut ſcilicet in dotem imputentur ſumptus illi, in parva autem expenſa tutior ſit opinio gloſſæ, quam diſtinctionem probat Jaſon *ubi ſuprà*. Alexand. ad Barto. *in d. l. 1. ff. de impenſis*, comprobatur ex Jureconſulto *in l. omninò, ff. de impenſis in rebus dotal. fact. ibi modicas expenſas.* * Et juxta hunc ſenſum, obſervata diſtinctione parvę & magnę quantitatis, intelligenda ſunt Juriſconſultorũ reſponſa, *in l. divortio.* 8. §. *fin. ff. ſolut. matri. & in l. 2. ff. eod.* ut concordentur ex ratione magnæ & parvæ quantitatis ex Bartol. & Paulo, & Alexand. *num. 2. in d. §. fin. l. in rebus, §. poſſunt, ff. commodati. Campegius de dote. 2. part. quæſt.* 44. *facit l. penultima ff. de impenſ. reb. dotal. factis.* licet ad literam verius ſit *in l. 2. ff. de expenſ. in rebus dotalib.* ſolum referri Fulcinii ſententiam, nihilque decidi: quod patet *ex l. 1. ad fin. & ex l. 3. verſic. nos autem:* at verò §. *fin. l. divortio. ff. ſolut. matrim.* loquitur in ſervo fructuoſo, ibi, (*vel ſervo fructus*) ad quam impenſam vir tenebatur, ob fructus lucratos. *

In qua tamen re magnam vel parvam expenſam judicamus reſpectu dotis. 38 *Alberic. in l. hactenus, ff. de uſufructu. diximus ſupra latè, c.* 11. *num.* 16. Neque quicquam advertendum eſt, ut magna vel parva expenſa dicatur, quod attinet ad noſtram quæſtionem, quod expenſa perpetua ſit, vel momentanea. Namque ſi magna ſit, etiamſi momentanea uxori ſit, rurſum ſi ſit parva, etiamſi perpetua, viro expenditur, ita contra Alexandrum *in l. divortio, §. impendia, n. 3. ff. ſolut. matr.* reſolvit Pinellus *ubi ſuprà*, & meritò, pro quo eſt tex. *in l. quod dicitur, ff. de impenſ. in reb. dot. factis*, ibi, *& quævis modica ædificiorum refectio*, & ex tex. cum gl. *in l. utrum. ff. de donat. inter vir. & uxor.* ubi modicus ſumptus factus in re dotali præſumitur donum, magnus verò minimè. * Et tenet Molina *lib. 1. de primog. c. 27. n. 6. verſ. nec verum*, ex quibus cavendum eſt à Ruino, *conſi.* 14. *lib.* 1. *nu.* 3. Alia autem eſt conſideratio expenſarum, quę fiunt gratia colligendorum fructuum, *de quibus egimus c. 1. & eſt l. 3. ff. de impenſ. in rebus.* *

Digitized by Google

Quæ omnia eò tendunt, ut diligentem faciamus virum in cuſtodiendis & conſervandis rebus dotalibus; eò uſque tamen illud recipiendum eſt, ne vir damnum de ſuo patiatur. Id enim illa diſtinctio parvæ & magnæ quantitatis exigit; nec enim æqualitas eſt, ſi fructus rerum dotaliũ litibus uxoriis conſumantur, & uxor ſumptibus viri alatur, ideoq́ue conſtitutum eſt, ut ſumptus magni fiant uxori, parvi marito. Ex qua veriſſima opinione temperandum eſt, quod indiſtinctè traditur, ſcilicet tenere maritum cuſtodire, & propugnare, tueri & defendere caſtrum, vel urbem dotalem, & belli & pacis tempore, nihil expectaturum ab uxore ejus ſumptus nomine, quia diligens eſſe debet, & ad cuſtodiam tenetur, de quo dicit Bar. eſſe tex.
39 *in l. fin. ff. de impenſis in rebus dotalibus factis*, ibi, ſed etiam ad conſervandam ipſam rem ſpeciemq́ue ejus neceſſaria ſunt ex ſuo vir eas faciat; quod etiam tenet Angelus, qui dicit vidiſſe hanc quæſtionem de facto *in l. ſumptus, ff. de legatis* 1. ubi Jaſon plures refert *à num.* 3. *idem in l. divortio, §. impendia, ff. ſoluto matrim. & præter eum idem tenet Paulus de Caſtro in l. fructus. ff. ſolut. matrimon.* Iſta tamen opinio temperanda eſt, ut ſi expenſæ factæ in conſervanda re dotali excedant fructus dotis, proculdubio recuperentur, ut diſtinctio magnæ & parvæ expenſæ recipiatur. Quid enim cenſebit prudens & cordatus vir, ſi maritus ſuſtineat bellum, & expenſas faciat utiles & neceſſarias, ut conſervet caſtrum, quæ fructus dotis excedant, an exceſſum illum de ſuo faciet? Certè iniquitas eſt; quod ſi uxori imputentur, cui res conſervata eſt, æquitas verſatur. Nec quicquam facit *d. l. fin.* Nam ita intelligenda eſt juxta *d. l. quod dicitur, & l. omnino, & d. l. utrum.* idq́; ſuadet litera text. quæ de minoribus expenſis ad reficiendam rem magis intelliguntur, quàm de bellicis ſumptibus, & maximis expenſis. Idq́; voluit Bartolus & reliqui, dum ajunt, maritum repetiturum eos ſumptus, ſi perpetui ſint; voluerunt eo verbo magnos ſumptus intelligere, quia, ut diximus, poteſt quidem ſumptus perpetuus eſſe, & tamen modicus, ita ut ad maritum pertineat, contra verò temporales & maximi, & ad uxorem pertinent; itaque ſi vir

Digitized by Google

ſi vir immodicas expenſas fecerit, repetet; unde ſi tormenta ſulphuraria magno empta in caſtro collocaverit, ſi bellica inſtrumenta adduxerit, haſtas, clypeos, enſes, ferreos thoraces, & bellicas machinas, ſi ſervos bello captos, vel emptos milites præſidiarios inſtituerit, quoniam hi ſumptus maximi ſunt, etiamſi cuſtodiæ cauſa facti intelliguntur, nec ſint perpetui, mulieri devorantur, non viro, pro quo eſt textus *in l. cum quæreretur, §. prædiis, ff. de legatis tertio,* quem in contrariũ allegant prædicti Doctores. Ibi enim legatis prædiis, & quæ eorum prædiorum colendorum cauſà empta paratáve eſſent, Jureconſultus Africanus nec topiarium nec ſaltuarium ſervum legatum eſſe ait, ſed verè ille textus parum facit ad hanc quæſtionem. Deciditur autem illa ex ſuprà adductis, quoniam iniquitas ſit, virum eos ſumptus de ſuo facere, quæ dotis fructus excedant, non illius, quo facti ſunt, ſed ejus temporis, quo matrimonium conſtitit. Ratio autem *d. §. prædiis* ea eſt, quia cùm prędia legata eſſent, & quę eorum prędiorum colendorum cauſa parata emptáve eſſent, non potuit topiarius, vel ſaltuarius videri legatus, quia neuter erat paratus agri colendi gratia, ſed alter pertinebat ad voluptatem, alter ad cuſtodiam, nec ulla ibi inveſtigatio eſt, quòd illi ſint perpetui, vel temporales. Aſinus autem machinarius, item oves, & opilio (in quibus par perpetuitas atque in topiario & ſaltuario videri poterat) veniunt in eo legato, quia prædii colendi cauſa parati erant, & ad culturam pertinebant, & ita contra Paulum, Bartolum & Jaſon. *ubi ſupra,* text. ille nihil facit ad noſtram quęſtionem: & hunc ſenſum apertè indicant verba ejuſdem tex. ibi, *& quæ eorum prædiorum colendorum cauſa empta parataque eſſent:* & rurſum ibi, *topiarium enim ornandi, ſaltuarium autem tuendi, cuſtodiendiq; fundi magis quàm colendi cauſa paratum eſſe.* In eo enim legato, ſi prædia uti erant inſtructa legarentur, non dubium eſt, quin ſaltuarius & topiarius ſervus legato continerentur, ex text. *in l. ſi ita, §. ſi mulier. ff. de fundo inſtructo, mulier villæ cuſtos perpetua in fundo, qui cum inſtrumento legatus eſt, aut inſtructo continebitur ſicuti ſaltuarius: par enim ratio eſt.* Hæc Pomponius, qui textus etiam
 nihil

nihil facit ad noſtram quæſtionẽ, neque ad regulam, neq; ad exceptionẽ, quia ibi ideo venit ſaltuarius & cuſtos, quia fundus inſtructus, vel cum inſtrumento legatus eſt; inter inſtrumenta autem fundi reperta eſt cuſtos perpetua, ſicuti & ſaltuarius, quod innuit Jureconſultus, ibi, *nam deſiderant tam villæ, quàm agri, cuſtodiam.* In eo autem verbo *perpetua cuſtos*, nulla ineſt vis, quia ſi temporalis eſſet, idẽ dicendum eſſet ex Jureconſ. ibi, *par enim ratio eſt*, ſcilicet ſaltuarii & cuſtodis perpetui, contra gloſſam ibi, *verbo, perpetua,* & licet hæc jura adducantur ab his, quos adduximus, nihil aut parum faciunt, *facit tex. in l. 3. §. nos generaliter, ff. de impenſ. in reb. dotal. fact. & l. 1. ff. eodem*, ibi, inter neceſſarias impenſas eſſe Labeo ait moles in mare, *juncta gl. ibi, vel cauſa munitionis.* Reſtat igitur ut admittamus in hoc quoque magnæ & parvæ expenſæ rationem, ita ut licet aliâs plurimum interſit, ſi quis expenſas faciat perpetuas, vel temporales, in marito certè nihil perpetuitas, vel mortalitas poſſit, quod ſingulare eſt.

41 Rurſum ſi maritus conſtante matrimonio ædificia erexerit in ſolo uxoris, ædes nempe, furnum, molas frumentarias, piſcinas, aut columbarium, aut quid hujuſmodi, omnia hęc cedunt in diviſione bonorum ſoluto matrimonio uxori, quia in ejus ſolo erecta reperiuntur, ſoluta tamen vera æſtimatione expenſarum marito, ſi expenſas eas ſolus mortua uxore effecit, alias dimidio, ſi ambo viventes effecerint; idemq; vice verſa intelligendũ eſt, ſi uxor in ſolo mariti id effecerit: tex. eſt nobis noſtro jure uſu receptus *in l. 9. tit. de los labores quarto, libro tertio foro leg.* quem ſæpius in hoc Senatu Regio forenſi uſu receptum animadverti, & ita recipi teſtatur doctiſſimus Suarez *in repet. tit. de las ganancias, lib. 3. foro leg. verſi. ſed pone quod in ſolo.* Quod quidem rationem juris habet ex regula, qua dicitur ædificium cedere ſolo, in quo erectum eſt, *l. adeo, §. cum in ſuo, & §. ex diverſo, ff. de acquir. rer. domin. &*
* *quæ adduximus ſupra c. 5. n. 20. cum ſequentib.* * Quod tamen limita, niſi vir expendat in majoratu uxoris, & uxor in majoratu viri, ex ratione *l. 46. Taurinæ*, quæ militat in hoc caſu contra Antoniũ Gomez, *ibi*, & contra Burgos de

Paz

Paz juniorem, *q.7.n.*61.ad quod jure noſtro nihil faciunt, quæ de jure communi ſcripta ſunt, *ex Bald. conſ.*341. *l.*1. *& Jaſon in l. fin.n.*28. *C.de jure emphy.* quia illa corriguntur *ex d.l.*46.ibi, *(que ſe hizieren)* indefinitè, id eſt, à quocunque ſit expenſum, *& inferius n.*45. dicimus cum Palacios Rubios, Caſtillo & Gomezio antiquiore, & Molina, quod *d.l.*46. eſt intelligenda in omni expenſa facta in quacunque re majoratus, ex ratione, quam adduximus *n.*44. de perpetuitate deſiderata in majoratu, *ubi vide.* * *

42 Diverſum in vinea plantata in ſolo alterius judicatum vidi. Is enim, cujus ſolum eſt, in quo vinea plantata eſt, præcipuum habebit, quod in ea ratione dari conſuevit his, qui montem incultum dare conſueverunt ruſticis viribus conſerendum, vocant noſtri vulgari verbo (Terrazgo) reliquum utrique communicabitur, neque cedet domino fundi, aut ſoli, in quo vites conſitæ ſunt, quandiu vinea conſtiterit, & durabit. Hæc eſt, *l.* 3. *tit. de los labores, lib.*3. *foro leg.* quam uſu receptam tradit Suarez *ubi ſupra,* & ego ſæpiùs practicari vidi in diviſionibus bonorum, ita judicante noſtro Senatu. * Cujus ratio eſt, quia vites non abraduntur, nec eradicantur, *Rol. à Valle conſ.*28. *nu.*26. *&* 27. *lib.*1. * *

43 Si autem vir in ſolo majoratus ædificia erexerit, & meliorationes fecerit, hujuſmodi ædificia erecta, & meliorationes factæ cedunt ſucceſſori majoratus, nec quicquam ſolvet ſucceſſor ejus nomine uxori, vel filiis ejus, vel mariti demortui, nec in diviſione bonorum inter filios ejus qui ædificavit, & uxorem viduam, ratio ulla habebitur earum expenſarum, quæ recuperari à poſſeſſore, eodemque novo ſucceſſore non poſſunt. Idem intelligendum eſt in contraria ſpecie, ſi vir majoratum dotalem nactus ſit, & hujuſmodi expenſas & meliorationes faciat, nihil expectabit, nec à novo ſucceſſore majoratus, nec ab hæredibus uxoris, nec filii audiuntur, quòd pater nimium conſumendo & expendendo ea ratione eos legitima portione privaverit. Licet enim jurecommuni meliorationes & expenſæ, quæ fierent in ſolo majoratus, vel in bonis reſtitutioni ſubjectis venirent dividenda inter conjuges

tanquam

tanquam provenientia ex cauſa lucrativa, & vera ratione reperirentur lucrata conſtante matrimonio, ita ut æſtimatis meliorationibus & expenſis juxta veram rationem æſtimationis eorundem, de qua infrà agemus, medietas remaneret viro & ejus hæredibus, altera verò medietas uxori, ac ſubinde dividerentur inter hæredes tanquam res hereditariæ judicio familiæ herciſcundæ, *ſecundum Angelum in l. emptor, ff. de rei vendi. & alios quos adducit Palacios Rubios in repet. rubric. de donat. inter virum & uxorem*, §. 62. *nu.* 15. quod in fideicommiſſario jure ſtatutum erat, *l. domos, ff. de legat.* 1. *ubi Jaſon, Carolus Molin. in conſtitut. Pariſ. tit.* 1. §. 1. *gloſſ.* 5. *num.* 75. *Julius Clarus lib.* 4. §. *feudum, quæſt.* 88. hodie autem ex deciſione *l.* 46. *Tauri, quæ eſt l.* 7. *tit.* 6. *lib.* 5. *in novis legibus compilatis*, conſtitutũ eſt, uxores ac filios, ſeu alios hæredes non poſſe repetere ea, quæ in ædificiis erectis in ſolo majoratus conſumpta ſunt & expenſa, quæ les hodie præciſè ſervanda eſt, neque licet jam de ejus juſtificatione dubitare, poſt ea quæ ſcribit Ludovicus Molina *lib.* 1. *de Hiſpanor. primogen. cap.* 26. *par.* 2. *num.* 14. *& ſequent.* & ante eum Pinellus *in l.* 1. *C. de bonis maternis, part.* 2. *n.* 71. ubi refert legem Luſitanam contrariam noſtræ legi, magisque juri communi convenientem.

In interpretatione ejus legis tria ſolent in dubitationem adduci, an ſit juſta æqua ratione, non ſolùm authoritate conditoris: alterum, an habeat locum in omni genere ex-
44 penſarum: tertium, an in omni genere majoratuum. Circa primum iniquam dixit Palacios Rubios *d.* §. 62. *num.* 16. ubi ait, cùm conderetur non potuiſſe ſe tantum clamare, quin reliquorum ſuffragio conderetur, æquum tamen eſt, & convenit perpetuitati majoratuum, cujus cauſa inſtituuntur, ut tales expenſæ minimè ſolvantur, quia is, qui expenſas eas ſolviſſet, utique non ſolùm ſolutas, ſed & quas ipſe feciſſet, eſſet repetiturus à ſucceſſore, & is utique ab alio, ac ſubinde contingeret, ut factis quotidie novis expenſis, accedentibus his ad antiquas jam ſolutas, infinitam congererent quantitatem expenſarum, quæ ſolvi nequeat, ita ut ea via pereat majoratus. Præterea neque
ratio,

ratio, quæ in fideicommiſſis reperitur ad majoratus Hiſpanos referri poteſt, renitente juris ratione. Fideicommiſſum enim reſtituitur ei, qui jam reſtituere minimè tenetur, majoratus non item, denique ex his & aliis congeſtis ab Scriptoribus, *in d. l.46.* & quos ante adduxi, lex illa rationem habet, *idem effecit Menchaca lib.1. de ſucceſſ. creat. §. 5. num.13.*

Secundò diſpoſitionem ejus legis non ſolùm intelligimus in fortalitiis, muris, ac domibus, quæ ſolum in ea lege expreſſa ſunt, * quod intelligebant Celſus *in Repert. verbo, majoratus.* Arias *in l.46.nu.40.*& ibi Gomez, *nu.72.* Burgos de Paz *conſil.3.n.4.* Mieres *quarta part. quæſt.33. & 1.part. quæſt.10. num.18.* Matienco *in l.6. tit.7. lib.5. Recopilat. gloſſ.1. & gloſſ.3.n.11.* tenet Burgos de Paz Junior *quæſt.7.n.15.* tenet noviſſimè Gutierrez *pract. quæſt. 82. ad fin.* qui allegat Gregorium, *in l.41. tit.22. part.3. in gloſſ. magna, ad fin.* Gregorius mihi nihil dicit ad hanc rem, * ſed etiam in ædificiis, & reliquis meliorationibus in omnibus aliis rebus majoratus factis, genericè, & universè, cùm ratio illius legis juſtiſſima ſit, nec poſſit ratio diverſitatis aliqua reperiri, nec exempla in ea poſita, ut reſtringerent, addita ſunt, ſed ut magis explicarent; ſic tenet, * & intelligit Joan. Lupus, & Caſtillo, & Arias, *in d.l.46.* * & Molina *ubi ſuprà*, qui ait ſupremorum judicum ita ſemel judicio & ſententia deciſum fuiſſe, quod apud nos ferè inſtar legis eſt, ob idque ita accipiendum eſt contra Alvarum Valaſcum *juris emphyt. quæſt.25.nu.29.* qui ita accipiebat eam legem, ut haberet locum in tribus exemplis ab ipſo adductis, neq; amplius extenderetur, * & contra eos, quos ſuperius adduximus, qui ſunt in contraria opinione, qui re vera nihil reſpondent ad ea, quæ adduximus, *n.44.* de perpetuitate ſublata, ex eorum ſenſu & intellectu *ad d. l.46.* * & antequam Molina, & Alvarus Valaſcus ad nos venirent, ſecundum ſententiam Alvari Valaſci pronunciatum vidi in cauſa inter Dominam de Zuniga, & Dominum Antonium de Caſtro, ſuper meliorationibus factis in oppido de Cayon, pronunciantibus viris doctiſſimis Patino, & Fernandez, in hoc noſtro Senatu præclaris advocatis.

Tertiò,

46 Tertiò, dictæ legis deciſio pari ratione non ſolùm continet majoratus, qui fiunt præmiſſa facultate regia, ſed & illos, qui nullam hujuſmodi facultatem habent, quin & anniverſaria, & patronatus, & capellas continet, in quibus jure majoratus ſuccedendum ſit, *Covarru. var. lib. 3. cap. 5. n. 3. Anton. Meneſes in Rubr. C. de fideicommiſſ. n. 10. Molina lib. 1. c. 1. n. 27.*

In hoc verò duo advertenda ſunt, primũ, quòd etiamſi meliorationes iſtæ non poſſint exigi à poſſeſſore majoratus, ſi tamen ſine læſione rei adimi poſſint, abraduntur & auferuntur; unde tormenta ſulphuraria, machinas bellicas, clypeos, haſtas, toraces, globoſque ferreos emptos & in fortaliciis conſtitutos ex hac ratione auferre poterunt hæredes præmortui, niſi veram æſtimationem poſſeſſor ſolverit, item pictas tabellas, & caſtri cætera inſtrumenta, quæ abradi poſſint citra detrimentum, & in his uxor habebit dimidium, *l. in fundo, ff. de rei vend.* ubi regula conſtituitur, quòd meliorationes illæ abradantur, dum tamen abradi ſine læſione poſſint, quæ exigi non poſſunt, *l. Julianus, ff. eod. Tiraq. de retractu convent. §. 7. gl. 1. n. 6. Molina ubi ſup. n. 16.*

* * Nec obſtat ratio dicentium, quòd conceſſo caſtro in feudum, munitiones conceſſæ ad definitionem videantur *ex Bald. in tit. de controverſ. inveſtit. §. ſi quis de manſo, nu. 4. Alex. & Jaſon in prælud. feudor. num. 25. Mieres de majoratu 4. part. quæſt. 33. num. 9. uſque ad n. 15.* quia illud non habet locum in præjudicium uxoris, & quia de nihil locuta eſt lex, ideò remanet caſus juris deciſioni, ut ex his mulieri ſuccurratur: nec intelligas de antiquis machinis & tormentis, ſed novis à patre, aut ultimo majoratus poſ-
* ſeſſore repoſitis. *

48 Alterum verò, quod etiamſi conſtitutum ſit uxorem nihil exigere poſſe eorum, quæ conſumpta ſunt in rebus majoratus, ſi tamen tota dos conſumpta ſit, in rebus majoratus ad refectionem neceſſariam & perpetuam, nec uxor ex aliis rebus mariti dotem ſervare ſibi poſſit, tunc quidem æquiſſimè fiet, ſi ex fructibus majoratus ipſi ſuccurratur. Videt enim ſubſtantiam ſuam in majoratu ſine facto ſuo, proderit

proderit ei æquitas, *l. ſi me & Titium, ff. ſi certum petatur*, ad concurrentem uſque quantitatem dotis, expenſarumque, i. a. ut poſſeſſor majoratus ne locupletur cum aliena jactura, dotem ſolvat, ſi magis expenſum ſit; expenſam verò ſi minus, in qua ſpecie proderunt adducta per Pinellum, *d. num.* 71. Præterea indotatam remanere uxorem odium continet publicum, eſtque hæc ipſa reſtitutio veluti debitum, cum ſit alienatio, cui jus reſiſtit, ex cujus juris beneficio ſuccurrendum eſt uxori, ut dotem ſuam alienatam habeat, ubicunque dos reperiatur, nec lex quæ de non exigendis lucris & expenſis conſtituta eſt, dotis alienationem conceſſiſſe videri poteſt. Præterea ipſa uxor hoc caſu eſt veluti creditor; cui omninò ſolvendum eſt, quod ex ſubſtantia ſua ad neceſſariam refectionem, & evidentem utilitatem majoratus conſumptum eſt: quo caſu debita ſolvuntur à ſucceſſore majoratus, non quòd ipſe aliqua obligatione teneatur repugnante *d. l.* 46. Cùm enim ædificia non teneatur ſolvere, neque tenebitur ſolvere mutuatum aut præſtitum, aut creditum ad ædificandum, ſed ex bonis ipſius majoratus ſolvendum eſt illud debitum, in quibus reperitur ſubſtantia aliena ſine facto domini, quia quod mutuatur ad refectionem alicujus rei, habet jure noſtro rem refectam obligatam, *ex l.* 26. *tit.* 13. *part.* 5. argumento cujus & mulieri ſuccurri poterit, ut dotem ſuam conſequatur, *de hac autem obligatione in rebus majoratus latè Molina, lib.* 1. *c.* 10. *n.* 19. *& nos inferiùs aliqua attingemus. cap.* 19. *nu.* 11. *ubi aliæ quæſtiones.*

Cæteras autem expenſas, quas vir facit neceſſariò ne res dotalis collabatur, & pereat, iſtæ dicuntur neceſſariæ, *l.* 1. *§. fin. cum l. ſeq. ff. de impenſis in rebus dotal. factis, l. impenſæ, eod. tit. & l. impenſæ, ff. de verb. ſign. l.* 10. *tit.* 32. *part.* 7. & minuunt dotem, *l. unica, §. ſed neque ob impenſam, C. de rei ux. act. l. quod dicitur, ff. de impenſis in reb. l. ſi is qui, §. quod dicitur, & ibi Bar. ff. de jur. dot. & ita Bar. in d. l. impenſæ.* Et licet hoc ita conſtitutum ſit, ut expenſæ neceſſariæ duntaxat minuant dotem, ſine quibus res corrueret & laberetur aut periret, jure tamē noſtro *l. fi. tit.* 11. 49

part. 4.

*part.*4. omnis expenſa deducitur, licet neceſſaria non ſit, quæ auget dotem, dumque aucta ſit dos, nihil de neceſſitate curamus, inquit lex noſtra. *Mejorando el marido la coſa que le dio ſu muger en dote non ſeyendo apre ciada, aſſi como ſi la refizieſſe, o la acrecieſſe, porque fueſſe mejor, e rendieſſe mas, ſi las deſpenſas que en ella metiere fueren à tales, que ſe mejora la dote por ellas, puede las contar, e auerlas aquellas que fiziere a demas de quinto montare el eſquilmo que lliuo de los fructos e de las rentas de la dote.* Itaque augmentum & melioratio dotis utcumque fiat, ſive utiliter, ſive neceſſariò, dotem nobis minuit, egregia declaratio ad deciſionem Boer. 44. *n.*12. *&* 13. & ad deciſionem Matthæi de Afflict. 359. *per plures numeros*, ubi neceſſitas quæritur, & illam perpetuitatem deſiderat, maritus enim ſatisfaciebat obligationi reſtituendæ dotis, ſi ipſam non æſtimatam reſtitueret, qualis res ipſa reſtitueretur, vel reperiretur tempore reſtitutionis faciendæ, etiamſi deterior reperiretur, *l. plerumque, §.*1. *ff. de jure dot. Palac. Rubios in repet. cap. per veſtras. limit.*12. *n.*11. cùm autem melior reſtituatur, oportet melioratio ipſa marito proſit, & de dote deducatur.

50 Adde, quòd ſi maritus, qui meliorem fecit dotem, leget uxori non expenſas factas in rebus dotalibus expreſsè; ſed ita legatum concipiat, *lego uxori meæ, quicquid ad me nomine dotis pervenerit*, videtur remiſiſſe uxori deductionem expenſarum, quæ facienda erat ex dote, poſtquam dos relicta eſt, *Paulus de Caſtro in l. Mævio, §. à me, ff. de legatis* 2. *Afflict. deciſ.*359. ſecus ſi diceret, *lego uxori meæ dotem*, quia tunc intelligitur id quod deductis impenſis ſupereſt, *Palacios Rubios d. §.*12. *limitat.*12. *n.*17. *ante finem.* Quod autem diximus, ſi teſtator dicat, *quicquid nomine dotis ad me pervenit*, idem dicendum erit ſi utatur ſigno aliquo univerſali, *totam dotem, quam ſecum attulit*, vel *univerſam dotem*, vel *integram dotem*, hæc enim omnia impediunt deductionem, & eſt hic caſus, ubi indefinita non æquipollet univerſali propter abſonum juris intellectum qui reſultaret in hoc caſu, *quæ ſunt addenda ad Jaſ. in l.* 2. *ff. de lib. & poſth. n.* 20.

Expendit

Expendit etiam maritus, quia ſi agat adverſus uxorem 51
ob delictum, vel mulier agat adverſus maritum ob dilapidationem dotis, quòd ad inopiam vergat, maritus tenetur uxori ſumptus & expenſas ſubminiſtrare neceſſarios, ut vel accuſationem ſuſtineri poſſit, vel dotem conſequi, & ita quotidie videmus ex facto agitatum, Albericus *in l. ubi adhuc, C. de jure dotium. verſic. ſed cujus expenſis, argument. l. fin. Cod. de ordin. cognit.* ubi ſecundum Baldum eſt caſus, quod quis adverſario providet, ſed melior text. *in cap. ex parte, de accuſationib.* ubi monachus qui accuſat Abbatem, de bonis monaſterii expenſas accipit neceſſarias, ubi gloſſ. deciſionem textus ampliat & extendit, ut tales expenſæ dentur, quouſque lis finiatur, *tenet Hoſtienſis in ſumma, tit. de accuſat. §. 1. verſ. quid ergò ſi contingat. Specul. tit. de inquiſit. §. ult. verſ. quid ſi matrimonium. Abb. in d. c. ex parte, de accuſationib.*

Quod intellige etiamſi indotata ſit mulier, ſi accuſetur, 52
Innocent. in c. per veſtras, de donat. inter virum & uxor. Hoſtienſis & Cardinalis ibidem, qui eum ſequuntur. Secus verò ſi ipſa agat ex eiſdem, & Palacios Rubios *in repet. cap. §. 39. n. 5.* ubi ex propoſito hoc ipſum agit, & quotidie videmus ita obſervari in hoc Senatu, taxatis neceſſariis expenſis ad alimenta, & cauſæ liberationem, advocatum, procuratorem, & reliquos quibus cum eo nomine expendendum ſit.

Et an pupillus agens querela inofficioſi teſtamenti ſit 53
alendus pendente judicio data ſatiſdatione, vide Covar. *pract. quæſt. c. 6. num. 6.* & an dives, qui cum paupere litigat, ipſi teneatur expenſas præſtare, vide Joannem de Pa- 54
lacios Rubios, *d. §. 39.* & ſi privatus intendat judicium ad utilitatem publicam, debeant dari expenſæ ex publico, vide Franciſcum de Aretio *in c. ſi qui teſtium. de teſtib. &* 55
l. mulier in opus ſalinarum. ff. de capti. & poſtlim. reverſ. ubi Baldus dicit eſſe caſum expreſſum *in l. 1. ff. de juſt. & jure.*

Si autem mulier de adulterio convincatur, & aliquo 56
caſu viva remaneat, non tenetur vir illi præſtare alimenta,

gl. in l. fideicommiſſum, C. de fideicom. & Baldus in cap. ex parte, de conſuetudine, Palacios Rubios in repetit. Rubric. §.64. n.8. & 9. ubi multa alia adducit, ex quibus uxor non ſit alenda: vide apud ipſum, gl. nihil dicit.

57 Has autem expenſas factas in rebus dotalibus petere poteſt maritus, aut ejus hæres ſoluto matrimonio; retinere autem res dotales propter expenſas non poteſt, *l. un. §. ſed neque ob impenſam, C. de rei uxor. action.* & ita intelligenda ſunt verba text. *in l. fi. tit. 11. part.4. ibi. Puede las contar, y auerlas,* ſcilicet actione mandati, vel negotiorum geſtorum, vel condictione *ex l. domum, C. de rei vend.* non verò retentione, *ex d. §. ſed neque ob impenſam.* Benè tamen in reſtitutione dotis, minuendo dotem, tantò minus ſolvendo, quantò magis expenſum ſit *ex d. l. fin. ibi, Non las deue contar, nin las puede demandar quando entregare la dote.* In ratione autem harum expenſarum non veniunt expenſæ, quæ fiunt gratia colligendorum fructuum, vel quæ propter conſervationem fructuum expenduntur. Hæ enim reperiuntur in fructibus, quos maritus ſuos facit, ſicuti à contrario, ſi fructus reſtitueret, impenſas illas deduceret, quod in omni fructuum reſtitutione vel retentione generale eſt, *diximus ſuprà c. 1. latè cum text. in l. fundus qui, ff. famil. herciſcun. l. fructus, ff. ſoluto matrim. l.4. tit.14. part.6. & in l. ſi vites,* ibi, *nos generaliter definimus multum intereſſe ad perpetuam utilitatem agri, an verò ad præſentis anni fructum,* & ibi, *ſi in præſenti cum fructibus hoc compenſandum, & in l. fin.* ibi, *quæcunque impenſæ quærendorum fructuum cauſa factæ,* & ibi, *ideòque non ſolum ad percipiendos fructus, ſed ad conſervandam ipſam rem eas vir ex ſuo facit, ff. de impenſ. in reb. dotal. factis.*

58 Neque hoc caſu maritus compenſat fructus cum expenſis, quia *ut infra dicemus, cum de compenſatione fructuum & expenſarum egerimus,* ceſſat compenſatio, ubicunque fructus percipiuntur non jure poſſeſſionis, ſed dominii. Cùm igitur maritus omni jure fructus ſuos faciat, ceſſat compenſatio, *gloſ. verb. ſuperfluum, ad fin. in l. emptor, qui eſt ad hoc optimus textus, ff. de rei vend.*

quam

quam ibi Baldus & Angelus commendant, Bald. Imol. Iaſon, Bart. Paul. & Alexand. in l. domos, ff. de legat. 1. *Baldus, Imol. & Iaſon in l. Inſulam, §. fructus, ff. ſoluto matrim. Alexand. conſil.* 123. *volum.* 1. *quem refert Felinus in cap. cum cauſam, de re judic. qui hoc tradit, Abba. Bald. & alii in cap. gravis, de reſtitutio. ſpoliator. Alexand. ad Bartol. in l. in fundo, ff. de rei vendicat. Tiraquel. de retract. convent. §.* 7. *gloſſ.* 1. *num.* 14. *Afflict. deciſ.* 87. *Gregor. Lopez in l.* 41. *tit.* 38. *part.* 3. *Covarruvias variar. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 4. *Anton. Gomez in l.* 46. *Tauri, num.* 3.

Ex qua reſolutione eſt elegans declaratio *ad l. fin. tit.* 11. *part.* 4. ibi, Puede las contar, y auerlas aquellas que fueren ademas de quanto montare el eſquilmo que lleuo de los fructos, e de las rentas de la dote; ut verbum illud, *ademas*, accipiendum ſit, videlicet ultra fructus perceptos, ita ut non inducat compenſationem; illud ſonat enim verbum *ademas*, & eſt interpretatio ex fundata juris ratione, & proprietate ſermonis Hiſpani: quod eò libentius adnotavi, quòd vetus interpres computandos fructus cùm impenſis cenſet contra fundatam juris rationem; doctiſſimus Gregorius Lopez cenſet legem partitæ loqui de fructibus ipſarum meliorationum, quod eſt apertè contra apertiſſima verba legis noſtrę, ibi, Ademas de quãto montare el eſquilmo que lleuo de los fructos, e de las rentas de la dote: nota verbum, *de la dote*, præterea cenſet fructus mearum meliorationum, quæ ipſe fecero, debere mihi minuere pretium mearum meliorationum, quod, *ut dicemus inferius, cùm de compenſatione egerimus*, eſt contra jus fundatum, quia ego ſum verè dominus mearum meliorationum, ipſaſque poſſideo jure domini ex recepta ſententia ceſſat compenſatio, *de his dicemus inferius.* Neque quicquam facit text. *in l. inſulam, §. fructus. ff. ſolut. matrim.* ubi vir compenſat fructus cum impenſis, contra hæc ipſa à nobis adducta: ibi enim fuit matrimonium non verum, ſed putativum, *ita ibi declarat Paulus poſt gloſ. & Bart. vide Covarru. in* 4. *par.* 3. *c.* 6. *§.* 8. *num.* 25. Et hæc maritum pertinent, quantũ ad expenſas & meliorationes, cætera dicemus *in c. de augmen. in c. de theſauro.*

Notabilia ex capite ſequenti.

1 *Locatio ad longum tempus utile dominium transfert, & nu. 2. quæ ſit ad longum tempus locatio.*

3 *Agitur de veritate illius quæſtionis, an transferat dominum utile locatio ad longum tempus.*

4 *An prohibitus alienare, locet ad longum tempus, & num. 5. an particularis ſucceſſor teneatur ſtare conductori ad longum tempus, & nu. 6. an ſit ſimilis emphyteutæ.*

7 *An conducto ſicuti emphyteuta poſſit expelli ob non ſolutum canonem, in rebus Eccleſiæ & ſecularibus conciliantur*, l. 5. & 6. tit. 8. part. 5.

8 *An pœna impoſita emphyteutæ alienante habeat locum in conductore ad longum tempus.*

9 *An remiſſio ſit facienda conductori ad longum tempus ſicuti emphyteutæ, propter ſterilitatem vel rei interitum.*

10 *Conductor conſervat utiles & neceſſarias expenſas, utcunque finiatur conductio.*

11 L. æquiſſimum, ff. de uſufructu, *eſt mirabilis, quia uſufructuarius mutat formam rei.*

12 *Emphyteuta quaſdam meliorationes facit ex neceſſitate contractus.*

13 *Neceſſarias expenſas & utiles conſervat conductor, ſi duret poſt conductionem, & num.* 14. *etiamſi culpa ſua ejiciatur.*

15 *Conductor non tenetur facere aggeres & foſſata etiam, quæ durent tempore conductionis.*

16 *Quando & quibus caſibus conductor & colonus ſuas meliorationes non conſervet, & exempla poſita.*

17 *Conducens ab uſufructuario an conſervet meliorationes, & quomodo*, agitur de l. ſi quis dominum. §. idem quærit, ff. locati.

18 *An tributa & onera realia & collectas ſolvat conductor, an dominus.*

19 *Quis conveniri poſſit, utrum dominus, an conductor.*
20 *Locatio an requirat de neceſſitate penſionem ſolvendam in pecunia.*
21 *Colonus Partiarius quis dicatur, & verà ipſius ratio.*
22 *An colonus partiarius ſolvat onera &* *tributa realia & collectas.*
23 *Colonus partiarius deducit expenſas ſeminis & culturæ, & quas expenſas vocamus fructuum.*
24 *Maritus & conductor an excidere poſſint arbores etiam non frugiferas.*
25 *Et intelligitur* l. in fraudem, §. conductor, ff. de jure fiſci.
26 *Superficiarius conductor quis ſit, & qualiter conſervet expenſas & meliorationes.*
27 *Expenſas litium pro conſervatione rei locatæ quantum conſerventur conductori.*
28 *Quæ dicatur neceſſaria expenſa in conductore, colono & inquilino.*
29 *Colonus & conductor, de quibus rebus teneatur domino.*
30 *Colonus & conductor ob quam culpam teneatur domino.*
31 *Ob deteriorationem non modicam expellitur.*

De conductore colono, inquilino, ſuperficiario, expendentibus vel meliorantibus res conductas.

Caput XIV.

HOrum quoque circa expenſas & meliorationes conſervandas, vel amittendas jus controverſũ eſt; ſed quia hoc jus præclara ingenia expoſuere, breviter hoc nobis attingendum eſt, & id nobis deinceps in emphyteuta & poſſeſſore majoratus obſervandum erit, quoniam abundè ab aliis tradita expoſitaque ſint, quæ nobis hanc inſtitutionem ingreſſis erant exponenda. Controverſia autem deſcendit ab illa antiquorum diviſione receptiſſima ad hæc uſque noſtra tem-

pora, quæ ſeparavit conductorem ad longum tempus, ab eo, qui ad breve tempus conduxit, ut in illo fortius jus reperiatur, ac ſubinde fortior neceſſitas meliorandi, & expendendi, in hoc verò debilius, ac proinde debilior quoque cauſa expendendi, unde de tributis, collectis, arboribus, penſionibus, deque meliorationibus variè diſputatum eſt, retenta illa recepta diviſione, quam pauci & noviores evertere conantur. Locatio igitur ad longum tempus retenta hucuſque receptiſſima ſententia utile dominium transfert, *Tiraqu. in* 1.*retractu*, §. 1.*gloſ.* 14.*num.* 79. *&* 80. *latiſſimè Alvarus Valaſcus quæſt. juris emphyt.* 29. *poſt gloſ. Bartol. & alios in l.*2.*ff. ſi ager vectig. vel emphyt. Duennas regula* 240. *Boerius deciſ.* 224. *&* 234. *Covarr. lib.*2.*reſolut.cap.*16.*n.*1.*& gloſſ. & Doctores in Clemen.* 1.
1 *de reb. Eccleſ.* Dicitur autem locatio ad longum tempus, ſi fiat hac verborum conceptione, quandiu conductor voluerit, *Socin. Junior conſ.*63.*l.*2.*n.*11. *Dec.conſ.*204. *Martin. Laudenſ. in rubr. ff. de rei vendic.* Dicitur etiam locatio
2 ad longum tempus, ſi fiat ad decennium, & ultra, *gl. in d.l.* 2.*in fine, ff. ſi ager vectigal. Bartol. & alii in l.*1.§.*quod autem, ff. de ſuperficieb. Paulus & Alexan. in l. ſi filio*, §. *ſi vir in quinquennium, ff. ſolut. matrimo. Pariſ. conſil.* 118. *vol.*3. *Socinus conſil.* 33.*lib.*1.*Boerius & Covarr. ubi ſuprà Zaſius, Ruinus, Fabianus, & alii relati ab Alvaro Valaſco num.*5. *ubi ſuprà.* Dicitur autem decennium longum tempus, *Rub. & l. penult. & l. fin. Cod. de præſcript. longi temporis, l. fideicommiſſa*, §. *Ariſto. ff. qui & à quibus, & Alexand. conſil.* 17. *lib.*4. *num.*2. *&* 3. ait, longi temporis definitionem relinqui judicis arbitrio, qui tamen judicavit decennium eſſe tempus, quod longum dici poſſit, *ex eod. Alex. ubi ſuprà. Cardinalis in Clem.* 1. §. *fin. quæſt.*4. *D. Navarrus in* §. *defleat, notab.*5. *Carolus Molinæus in conſuet. Pariſ. tit.*1. §.41. *n.*19. *Tiraq. in tract. de præſcr.* §. 1. *gl.*4.

Præterea ſi ad vitam locantis ſeu conducentis fiat locatio ad longum tempus eſt, *Boerius deciſ.*234. *Navarrus in d.* §. *defleat*, 5. *notabili, Corneus & Decius relati Alvaro Valaſco, ubi ſuprà, tenet præter ipſum gloſ. & Scribentes in l.*1.*ff. pro ſcio, & Ludovicus Molin. in c.*21. *lib.*1. *num.*16.
de Hiſpan.

de Hiſpan. primogen. ubi multa quoque adducit ad hanc receptiſſimam ſententiam, & ſecundum eam, (non enim de ea dubitat) decidit quæſtionem de rebus majoratus alienandis titulo locationis, vel non alienandis. Denique hactenus habemus id receptiſſimum, conductionem ad longum tempus transferre utile dominium,& dici ad longum tempus, quæ fit ad decennium, vel ad vitam alterius locatoris, vel conductoris, vel dum conductor voluerit. Aliis autem modis quæ fiet locatio erit ad tempus modicum, & dominium non transferret, veluti ad triennium, quinquennium, novennium, *l. non ſolet, ff. locati, l. cum manſata, §. fin. ff. de contrahen. empt. ſecundum receptam interpretationem, Bal. in rubr. C. de jure emph. n. 7. Alex. conſ.* 104. *lib.* 3. *n.* 1.

Sed tamen non deſunt viri magni nominis, & egregiè eruditi, qui contendant hanc ſeparationem inter utrumque conductorem non reperiri lege aliqua conſtitutam, inventamque fuiſſe à Scribentibus ſine lege, ſine authore, & ut ipſi ajunt, ſine ratione, ajuntque nullibi ſcriptum eſſe locationem ad longum tempus transferre utile dominium, quam ſententiam tentavit Franciſcus Connanus vir Gallus doctiſſimus, & liberaliter eruditus, *lib.* 7. *Comment. juris cap.* 22. & eum ſequutus Pinellus *in l.* 1. *Cod. de bonis maternis, part.* 3. *num.* 66. & ante illos tentaverat Cumanus *in l. codicillis. §. inſtituto, num.* 3. *ff. de lega.* 2. & quia communis & receptiſſima ſententia defenditur duobus Juriſconſultorum reſponſis, in eo duo illi noviores dant operam, ut reſponſa illa aliter diluant, & aliò detorqueant. Adducitur ergò pro communi, ut locatio ad longum tempus transferat dominium utile, tex. qui mea ſententia apertiſſimus eſt, & qui communem etiam ab invito extorqueat, *l.* 1. *§. quod autem ait prætor. ff. de ſuperficiebus*, ibi. *Et ſanè cauſa cognita ei qui non ad modicum tempus conduxit, ſuperficiem in rem actio competit.* Pinellus ait ſpecialem rationem eſſe in conductore ſuperficiei, ut ſi ad longum tempus ſuperficiem conduxerit, habeat utilem in rem actionem, hanc verò ſpecialem rationem in eo verſari ajunt, quia cùm ſuperficiarius ſit, qui in ſolo 8

 alieno

alieno ædificat conducta ſuperficie, *l. obligationum. ff. de actioni. & obligat. l. fin. ff. de ſuperficiebus*, ubi ſuperficiarias ædes Cajus appellat quæ in conducto ſolo poſitæ ſunt. *Alciatus parerg. juris lib.* 1. *cap.* 36. poſſet reperiri favor publicus quæ in ædificiis verſatur, ne urbes deformentur ruinis, *ex l. ſi quis, C. de ædificiis privatis*, ibi, *publicū decus, & in l. præſcriptio, Cod. de operis publicis*, ibi, *Ornatum & commodum ad decoram faciem civitatis.* & *in l. quo vir.* 11. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* ubi contra notiſſimas juris regulas valet donatio inter virum & uxorem ad refectionem ædium. Ex quibus ajunt particularem eſſe ibi rationem, ut actio in rem concedatur, ſcilicet, favor hic publicus. Præterea expendunt verba illa *dict.* §. *quod autem cauſa cognita*, quaſi firment regulam in contrarium, ut regulariter conductori negetur utilis in rem actio, quæ tamen cauſa cognita poſſit concedi, hæc tamen duo non debuerunt movere viros doctiſſimos ut contra communem interpretationem aliò detorquerent ſenſum legis apertiſſimum: Nam primùm, ſi favor publicus verſatur in ædificiis, is non eſt extendendus ad caſus longè alienos & ſeparatos ab ædificiis, iſque favor tam in locatione ad longum tempus, quàm ad modicum poſſet habere locum: & pari ratione propter favorem publicum, qui in ædificiis verſaretur, tam conductor ſuperficiei triennalis, quàm decennius utilem in rem actionem haberet, ita exornat urbem conductor ſuperficiei, qui intra biennium ædificat, imò magis amplificat urbem, quàm conductor ad decennium, qui intra decennium erigit ſuperficiarias ædes, præterea favor publicus qui verſatur in ædificiis, potuit conſervari abundè aliis actionibus, ſcilicet ex locato, neque Jureconſultus oculos conjiceret ad tempus longum, ſed ad publicum illum favorem.

Præterea Imperatoriæ illæ conſtitutiones de urbe non deformanda ruinis, & extruenda ad regulam poſteriores non potuerunt occaſionem præbere reſponſo Jureconſulti *in d.* §. *quod autem ait.* Præterea Pinel. peſſimè advertit *ad* §. *quod ſi vir, ff. de donat. inter vir. & uxor.* ubi ex hoc favore ait valere donationem inter virum & uxorem ad reficiendum

reficiendum collapſa. Nam ſi donatio illa ex hoc favore ſuſtineretur, utique dicendum eſſet magis eſſe ſuſtinendam donationem inter conjuges ad ædificandum, cùm magis deceat ſuperficierum erectio quàm refectio, aut reparatio. Conſtat autem donationem inter conjuges ad ædificium de novo extruendum non valere, *l. ſed ſi mors, §. cum quis acceperit. ff. de donat. inter conjuges, qui eſt vicinus, d. l. quod ſi vir*, & facilè potuit patere Pinello. Cùm igitur donatio ad reficiendum valeat, ad ædificandum non valeat, & in utroque verſetur favor ille, certè non potuit ex illo valere illa donatio, valuit autem ex alio, quia accipiens non eſt facta locupletior, quo caſu valet donatio, *text. mihi egregius in l. ſi ſponſus, §. conceſſa, ff. de donationibus inter virum & uxorem*, ubi accipiens id, quod aliâs erat expenſurus de ſuo, in quo text. eſt magis admirandus, rectè accipit ex ea ratione, quia non fit locupletior, quæ ratio movit Jureconſultum Paulum *in d. l. quod ſi vir*, non autem favor publicus, quem multi ad multa detorquent immeritò, *ut diximus ſupra, c. 1. n. fi.* Mulier enim quæ reficiet nihil addit patrimonio ſuo, contra verò ſi de novo ædificat. Igitur ille favor non potuit præſtare actionem in rem. Argumentum autem, quod deducitur ex verbis illis (*cauſa cognita*) debiliſſimũ eſt, & ſi rectè expendatur magis facit pro communi, ut ſcilicet non ſoleat transferri in conductores utile dominium, *ex l. non ſolet, ff. locati* Cauſa autem cognita ſi locatio reperiatur ad longũ tempus, vel indefinito tempore, vel ex præſumpta voluntate, quia detur ad vitam alterius, vel ad voluntatem conductoris, vel aliâs conſtet voluiſſe modo alio civili locatorem dominium utile transferre in conductorem, vel aliâs expreſsè, tunc quidem actio utilis in rem detur: & ita interpretamur *d. l. non ſolet*, ut licet non ſoleat dominium transferri in locatorem, transferatur tamen cauſa cognita, id eſt, perſpecta voluntate locatoris, quam jus interpretatur, ex longo tempore, ex vita, ex voluntate, ſi aliâs expreſſum non ſit à contrahentibus. Manet ergò communis ſententia firmata ex *d. §. quod autẽ*, quem noviſſimè ita allegat *Ludovicus Molina d. c. 21. n. 16. ultra omnes, de quibus ſupr. alia addit Alvarus*

Valaſcus d. n. 28. verſ. ad jura, quæ juncta his fortiorem faciant receptam ſententiam.

Alterum Jureconſulti reſponſum eſt *in l. 1. §. qui in perpetuum, ff. ſi agor vectigal.* ibi, *Quamvis domini non efficiantur competere eis in rem actionem,* Sed revera nihil facit pro communi, & vera eſt interpretatio noviorum. Eſt enim illud proprium, ut conductores agri vectigalis etiam ad modicum tempus utilem in rem actionem habeant, ac ſubinde dicantur utiles domini, eaque lege habent hos agros, ut quandiu penſionem ſolvant, adimi ipſis non poſſit, & dicebatur vectigalis reſpectu vectigalis & penſionis, & perpetuarius reſpectu conductoris, qui perpetuò accipiebat, id eſt, dum penſionem perſolveret, *l. fin. C. de locatione prædiorum civilium. lib. 11. l. 1. C. de officio comitis ſacri palatii.* Ad Palatinorum, *inquiunt Arcadius & Honorius Imperatores, curam & rationalium officia perpetuari, hoc eſt, emphyteuticarii juris exactio revertatur.* Jam diu enim reſpublica & principes conſueverunt agros publicos locare ſtatuta certa penſione, quę quotannis ſolveretur, idque jam à Græcis profectum acceperunt Romani, de quibus Ariſtoteles *Oeconomic.* 11. tradit, Bizantios pecunia indigentes publicos fundos certa mercede locaſſe, fructuoſos ad tempus, infructuoſos in perpetuum. Itaq; ager locatus à principe, vel republica, ſive daretur in perpetuũ, ſive ad tempus, dabatur inſtar rei emphyteuticæ, & ex locatione illa dabatur utilis in rem actio, & dicebatur contractus ille perpetuarius, vel vectigalis, ſive emphyteuticarius, *ex d. l. fin. juncta d. l. 1. de officio comitis ſacri palatii, & juncta dict. l. 1. ff. ſi ager vectigalis,* *cum l. 3. ff. eod.* ibi, idem eſt ſi ad tempus habuerit conductum, *ubi gloſſ.* malè interpretatur, *ad tempus,* id eſt, *longum,* divinando apertè; ita interpretatur Alciatus, *lib. 1. parerg. cap. 37. & 36. & lib. diſpunct. 3. cap. 10.* Corraſius *in l. ei qui, num. 18. ff. de ſervitutib.* Connanus *lib. 7. comment. juris, & alii plures prolixè relati per Alvarum Valaſcum quæſt. 29. num. 28. verſic. ad text. verò.* Proinde neque *l. 3.* nec *l. 1. verſ. qui in perpetuum, ff. ſi ager vectig.* faciunt pro communi, quia in illa locatione rerum civilium, particulariter conceſſa eſt con-

conductori ad breve, ſive ad longum tempus actio utilis in rem, & trahi ad particulares conductores non poteſt, ſalva recta ratione juris conſtituti. Ex quibus quoq; patet rub. illa deſumpta ex his juris reg. *ſi ager vectigalis, vel emphyteuticarius petatur, ex d.l. de off. com. ſacr. pal.* quam alii evertendo aliter legendam eſſe contendunt, nihil animadvertentes *ad d. l. fin. & d.l.* 1. Nec quicquam contra communem facit *l. qui fundum, ff. locati*, ubi locatio plurium annorum ſimplex eſt ſine hac actione utili in rem, quia plures anni tribus continentur, nec *l. non ſolet, ff. eod.* quia benè verum eſt non ſolere locationem dominium transferre, ſed tamen aliquando reperitur, quod magis quadrat verbo *(non ſolet)* ex hisque conſtituendum & receptam ſententiam veram eſſe, & habere text. pro ſe inevitabilem *in d. l.* 1. *§. quod autem ait Prætor, ff. de ſuperficiebus*, à qua non eſt recedendum propter ſolam authoritatem Pinelli & Connani, quæ juris rationi ſubjicienda eſt.

Hinc ad multa inferunt Doctores, præſertim noviores, quæ ex hac receptiſſima ſententia deciduntur, & recepta item ſunt, evertuntur autem omnia retenta Connani & Pinelli nova opinione. Adeò periculoſum eſt ab ea ſententia, quam plures probant, leviter decedere. Et primùm 4
an prohibitus alienare poſſit ad longum tempus locare, quod quantum attinet ad res majoratus, diſputavit Ludovicus Molina, ut ſolet, doctiſſimè *lib.* 1. *cap.* 21. *num.* 18. *& ſequentib.* ubi reſolvit partem negativam, & extendit ad feudatarium & emphyteutam, ubi contra Carolum Molinæum *in conſuetud. Pariſ.* §. 41. *tit.* 1. *num.* 36. & contra Covarru. *var. lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 1. & contra Pinellum *de bon. mater. l.* 1. *part.* 3. *num.* 64. tenet, quòd etiamſi res emphyteuticæ feudales, & majoriæ, aut Eccleſiæ non poſſint locari ad longum tempus, commoditas tamen ipſa, quæ ad poſſeſſorem pertinet, locari poſſit, quod optimè explicat *num.* 26. non quòd locatio commoditatis ad plures annos facta valere debeat mortuo majoratus poſſeſſore, eodemque locatore (illud enim fieri non poteſt, quia locator plus juris in conductorem transferre non potuit,

potuit, quàm ipſe habebat) ſed ita recipiatur, ut ea locatio non ſit alienatio, valeatq́ue eo modo, quo locationes ad modicũ tempus valere conſueverunt: quem ſenſum optimum illum mihi apertè probat *cap. quærelam, ne prælati vices ſuas*, ſi rectè verba illius deciſionis expendantur. Circa principalem quæſtionem multa adducit Alvar. Valaſcus ſecutus etiam communem, ut locatio ad longum tempus ſit alienatio: quòd autem laborat circa gloſſ. *in l. codicillis, §. inſtituto, ff. de legatis ſecundo*, Accurſius bonum ſenſum habere potuit. Cùm enim Jureconſultus ibi agat de alienatione non rei, ſed commoditatis, hoc eſt, penſionis, cumq́ue Accurſius ibi in prima parte agat de alienatione item commoditatis, ſubdit his verbis quod text. præſtat argumentum, quòd locatio ad centum vel mille annos non ſit alienatio, idq́ue veriſſimum eſt. Non enim locatio ad longum tempus inducit alienationem, ſed locatio longi temporis rei prohibitæ alienari: & in hunc modum intelligit *l. non ſolet, ff. locat.* & optimè, quo fit in propoſito, *d. §. inſtituto*, ut locatio ad mille annos, vel ad centum annos, quod exempli cauſa addidit, cùm ſit commoditatis rei, ſcilicet non prohibitæ alienari, non inducat alienationem, iſq́ue potuit & debuit eſſe ſenſus Accurſii ex fundata juris ratione, licet reprobetur communiter *Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gloſ. 14. n. 81. Covar. var. lib. 2. c. 16. ſup. adductus Duennas, reg. 40. n. 12. Meneſes in l. voluntas, nu. 8. C. de fideic. & Alvar. Valaſc. ubi ſupra, n. 7.* qui dicit Accurſium ſine dubio non habuiſſe bonum ſenſum juris, qui revera habuit bonum ſenſum juris, & elegantem, ut alienatio non ducatur à ſolo tempore, ſed etiam à re, quæ alienari nequeat, utrumque autem faciat alienationem, non ſola locatio ad tempus non modicum. Quod ad multa utile eſt, in tutoribus, curatoribus, rectoribus eccleſiarum, inſtitoribus, & negotiorum geſtoribus, & ita meritò Molina allegavit Accurſium ad ſuam quæſtionem de alienatione commoditatis *in d. §. inſtituto*. Eſtq́ue nova & elegans allegatio pro ſua interpretatione, ut etiamſi ſit locatio ad longum tempus non inducat alienationem, ex Accurſio *in d. §. inſtituto*.

Quod

Quod & ad locationes rerum eccleſiæ extendendum eſt, ut ſicuti alienatio in ipſis prohibita eſt, ita quoq; prohibita ſit locatio ad longum tempus, quod reſolvunt Molina & Alvarus Valaſcus *ubi ſupra*, poſt Tiraquellum *de retract. lignag. §. 1. gl. 14. nu. 81. & Covar. var. lib. 2. c. 16.* contra Baldum *in c. litera, de dilat. Ruinus conſ. 191. n. 22. conſ. 77. lib. 1. & Roland. conſ. 96. n. 24. & 27.*

Inde inferunt ex hac recepta ſententia, quòd ſi locatio fiat ad modicum tempus, cum pacto renovandi in aliud tempus, quod priori adjuncto longum tempus efficiat rei quæ prohibeatur alienari, quod cenſebitur conductio ad longum tempus, ac ſubinde alienatio facta in fraudem legum quæ alienationem prohibent, ut ſi quis locet rem prohibitam alienari, pro duobus novem annis, vel pro duobus vel tribus quinquenniis, vel pro novem & quinque annis, vel pro decem, & quòd intelligantur decem locationes, hæc enim locationis genera machinationes ſunt in fraudem legis conceptæ, tenent plures quos allegat Alvarus Valaſcus *d. q. 21. n. 15. poſt Tiraq. in 2. retract. in præfat. num. 11. Molin. in conſuet. Pariſ. tit. 4. §. 41. n. 36. Oroſcius in l. manumiſſiones, nu. 7. ff. de juſti. & jur. Covar. lib. 2. reſolut. c. 19. num. 4.* pro quibus ex tex. *in auth. de non alienand. §. neque.* ibi, quàm per revolutionem & machinationem perpetuas emphyteuſes, & eſt egregia declaratio ad extravagantem Paulinam *incipit ambitioſè*, & ad ſeſſio. 25. *c. 11.* de reformatione in concilio Tridentino.

Inde ad tutorem, quia prohibetur alienare, inferunt ſcriptores, ut prohibeatur locare ad decennium vel ultra, *Bocr. deciſ. 232. Alexand. conſil. 117. lib. 5.* idem & in marito, *Anton. Gom. in l. 50. Tauri, num. 57. Alciatus in l. 1. ff. ſolut. matrim. num. 58. Alvarus Valaſcus ſupra, n. 10.*

Inde inferunt *ad l. emptorem, C. locati, & l. 19. tit. 8. par. 5.* quòd licet particularis ſucceſſor non teneatur ſtare colono, tenetur tamen ſtare colono ad longum tempus propter utile dominium, quod talis colonus habet, *Cov. lib. 2. var. c. 11. n. 2. Duennas reg. 240. n. 2. D. Antonius Meneſis in l. voluntas, n. 19. C. de fideicom. & alii relati ab iſtis, &*

quos

quos refert Alvar. Valaſc. ubi ſuprà, & an res majoratus locatæ ad longum tempus ad novum ſucceſſorem incipiant pertinere, & quomodo quantumque hæc ipſa locatio conſervetur, vide Gregorium Lopez *in l. 2. tit. 8. part. 5. verbo, El heredero*, & poſt ipſum Molinam *d. lib. 1. cap. 21. n. 28. & ſeq. ubi latiſſimè.*

6 Inde illud quoque deſcendit, quòd nonnulli voluerunt, ſcilicet ex hac ratione utilis dominii quod ex locatione longæva transfertur, ut talis locator ſit veluti emphyteuta. Non deerant enim, qui omninò ſimiles contractus hos exiſtimarent, quos refert Tiraquel. *lib. 1. retractus*, *§. 1. gloſſ. 14. num. 84.* Alexand. *conſ. 14. lib. 4.* Socinus *conſil. 167. lib. 2.* Veriſſimum tamen eſt eſſe contractus, & re, & nomine ſeparatos, *Jaſon in l. 1. C. de jure emphyt. nu. 36.* & non licet de uno ad alium argumentari, niſi quatenus eſt in jure expreſſum, *Ioannes Andræas ad Speculũ tit. de locato, §. nunc aliqua, verſi. 4. circa finem additionis.* Differentias autẽ ex quantitate penſionis ponit Baldus *in d. c. literæ*, & Decius *conſil. 142.* Afflict. & alii relati ab Alvaro Valaſco *d. qu. 29. n. 19.* ubi alia addit, ubi autem reperiatur in utroque eadem ratio, tunc benè deducitur argumentũ de uno ad alterum, *Decius in auth. qui rem, in princ. C. de ſacroſanctis Eccleſ. Tiraq. d. n. 84. Alexand. conſil. 117. lib. 4. n. 11.*

7 Ex qua æquiparatione deſcendebat illa opinio gloſſ. *in c. propter*, *§. verum*, *verſic. vel cum canonem de locato*, quam ſequitur Abb. *ibi num. 10.* & alii, & Jaſ. *in l. 2. Cod. de jure emphyt. nu. 39.* ut ſicuti emphyteuta Eccleſiæ poteſt expelli, ſi biennio ceſſaverit à ſolutione canonis, *cap. potuit, de locato*, ita quoque conductor ad longum tempus. Veriſſimum tamen eſt hanc ſententiam non probari *in d. §. verum*, ubi nihil de locatione ad longum tempus, ſed ſimpliciter de locatione fit mentio, quæ ſimpliciter de minori & majori eſt accipienda, ob idque planè intelligendus eſt *d. §. verum*, in conductore rei Eccleſiæ, ſive ad longum, ſive ad modicum tempus, ut à jure totali ſuæ locationis expelli poſſit, ſi biennio ceſſet à ſolutione canonis, *ita intelligit Jaſ. ubi ſupra, num. 37. & Gregorius Lopez in l. 5. tit. 8. par. 5. verbo, Dende adelante.*

In rebus

In rebus verò non Eccleſiæ,ſed laicorum, illud ex hac ſententia fuit obſervandum, ut ſicuti conductor ad longum tempus habet utile dominium rei locatæ,ita quoque cum emphyteuta comparetur, ut quemadmodum hic niſi non ſoluto canone triennio non pòteſt expelli ab emphyteuſi, ita quoque conductor ad longum tempus, *l.* **2.** *C. de jure emphyt. & tenet Tiraq. ubi ſupra n.* 84. *Jaſon in d. l.* 2. *n.* 39. *C. de jure emph. Baldus in d. c. literæ de dilat. & alii relati per Alvar. Valaſc. d. q.* 21. *n.* 21. quamvis contrarium tenuerint *Imol. in l. vectigalia,* §. 1. *ff. de publicanis, & Neviz conſil.* 92. *num.* 52. moti quòd nuſquam legatur conductorem poſſe expelli ob non ſolutum canonem, hocque ita receptum eſt jure communi. Noſtro autem jure Hiſpano difficilior quæſtio eſt, ex duabus legibus ferè pugnantibus. *l.* 5. *tit.* 8. *part.* 5. *& l.* 6. *eodem tit.* & partita illa ita ait: *Alquilada teniendo algun ome de otro alguna caſa, ſi nen le pagare el loguero a los placos que puſiere con el, o a lo mas tardar a la fin del anno, ſegun diximos en la ley antes deſta, dende adelante el ſennor de la caſa puede echar della al que la tiene alquilada, ſin calonná è ſin pena,* ubi expreſſum eſt ob canonem non ſolutum uno anno poſſe expelli conductorem, at verò *in l.* 6. *tit. eod. & part.* dum numerantur cauſæ propter quas conductor poteſt expelli, ita ait: *La quarta es, ſi allogaſſe la caſa por quatro annos, o cinco, auiendo a dar por ella cada anno loguero cierto, ca ſi paſſaren dos annos que non pagaſſe lo que deuia dar, dende adelante puede le echar della.* Quæ lex in eo corrigit receptas traditiones, *de quibus ſuprà*, ut in conductione rei non Eccleſiæ, ſed ſecularis, expectetur ceſſatio biennii, non triennii; rurſum pugnat *cum d. l.* 5. quia illa annum, hæc biennium expectat. Gregor. conciliat illas leges, ut *d. l.* 5. procedat, ſi locatio facta fuit ad biennium, ut hoc caſu non expectetùr totum biennium, ſed unius ſolutio non facta proſit ad expulſionem: At verò *d. l.* 6. procedat in locatione facta ad plures annos, quatuor, quinque decem, pluréſve, ut tunc expectetur biennium ad expulſionem, & hæc magis quadrat literæ dictarum legũ, *in d. l.* 6. ibi. Por quatro, o cinco annos, *& in d. l.* 5. ibi.

A la fin

A la fin del annno. Secundò ſolvit, ut ceſſatio ſolutionis uno anno proſit ad expellendum locatorem à præſenti rei, & ſic procedat *d. l.* 5. At verò ceſſatio ſolutionis biennio proſit ad expulſionem perpetuam, & ita procedat *d. l.* 6. & quadrant verba *d. l.*6. ibi. Dende en adelante puede le hechar del la. Nota verbum, *(Dende en adelante)* Quod eſt deinceps, hoc eſt perpetuò. At *in d. l.*5. etiam eſt ver-
* bum illud, *vide Bald. & Salycet. in l. ædem, C. locati.* * *&*
* *optima gloſſ. in l.*2. *tit.* 17. *lib.*3. *foro leg.* * & utraque ſolutio eſt optima, & convenit literæ dictarum legum, adde quod ait Greg. Lop. quòd ſi appoſitum eſt pactum de non expellendo conductorem, adhuc expelli poteſt ceſſante ſolutione toto biennio, *ita tenet & notat Greg. Lop. d.l.*5. *poſt gl. in l. quæro*, §. *inter locatorem*, *ff. locati. & Bald. in d.l. ædem. Alex. conſ.* 106. *vol.*3. *cum quatuor ſequentibus.* Et hæc pertinent ad æquiparationem conductoris ad longum tempus cum emphyteota, quia propter dominium utile acquiſitum ceſſatio ſolutionis quæſtionem dominii refricare videtur, unde cùm ſubſit eadem ratio, meritò inducitur idem jus.

8 Inde eſt etiam, ut pœna commiſſi impoſita emphyteutæ alienanti, impoſita cenſeatur emphyteutæ locanti ad longum tempus, quia locatio illa ex his quæ diximus alienatio eſt, ob idque videbatur pœnæ locus eſſe, idque ea ratione videbatur dicendum, quòd cùm ex locatione ad longum tempus utile dominium transferatur, juſque in re conſtituatur, ut ſuprà oſtenſum eſt, id in re alienari prohibita conſtitui non poteſt, *ex l. fin. C. de rebus alienis non alienand.* per quem text. ajunt Bartol. Bald. & Scribentes ibi quòd prohibitus alienare non poteſt transferre utile dominium, & ſic jus in re, *& tenent Scribentes in l. filiusfamilias*, §. *divi*, *ff. de legatis* 2. *ex d. l. fin.* Imò Baldus *poſt gloſſ. ibi, in c.*1. §. *novi. per quos fiat inveſtitura*, idem Baldus *in c.*1. §. *aut ſi libellario, quibus modis feudum amittatur*, ait, propriè alienare, qui utile dominium transfert, *Imol. & Abbas in c. intellecto, de jurejur.* ait perjurium eſſe prælatum qui juravit, non alienaturum ſe res Eccleſiæ, ſi ad longum tempus locet, & ita tenent commiſſi

pœnam

pœnam habere locum in conductione ad longum tempus, ſicuti in vera alienatione, *Bald. conſil.* 415. *lib.* 1. *Iaſon in l.* 1. *num.* 35. *& l. fin. n.* 112. *C. de jure emph. Alex. conſ.* 119. *lib.* 3. *n.* 7. *Tiraq. ubi ſup. n.* 82. *lib.* 1. *Retract.* §. 1. *gl.* 14. hæc quæſtio non eſt eadem, de qua ſuprà, quia ibi quærimus an ſit alienatio, ut non valeat in rebus prohibitis alienari: hic quærimus de pœna impoſita alienantibus, an habeat locum in locantibus ad longum tempus, quod erit addendũ Molinæ *d. c.* 21. *lib.* 1. *& c.* 1. *lib.* 4. & pertinet *ad l. fi. C. de jure emph.* an commiſſum appoſitum alienanti, debeat apponi locanti ad non modicum tempus. Carolus Molineus ad Alex. *d. conſ.* 119. & Covar. *var. lib.* 2. *c.* 16. *n.* 2. *verſ. hinc etiam, ad fin.* atque eos ſecutus Alvarus Valaſcus *d. q.* 29. *num.* 23. tenent quod non ſit locus commiſſo propter locationem ad non modicũ tempus; quorum ratio eſt, quia etiamſi verum ſit prohibitam eſſe locationem ad longum tempus rerum Eccleſiæ, & prohibita alienatione prohibitam eſſe locationem ad longum tempus, id tamen ajunt impropriè eſſe, ut conductio ſit alienatio, & ex lata verbi ſignificatione, *l. ſi fundum, ff. de fundo dotali, l. alienatum non propriè, ff. de verbor. ſignific. l. non alienat. ff. de reg. jur. l. itẽ ſi res, §. ſunt & alia. ff. de alienat. judicii mutand. cauſ. facti.* Quibus conſtat conductionem ad longum tempus non eſſe propriè alienationem; & licet plerunq; ob latam dictionis ſignificationem res prohibita alienari ad longum tempus locari non poſſit, hæc tamen impropria ſignificatio accipienda eſt (ut ipſi ajunt) ad hoc ut contractus non valeat, non ad pœnam infligendam locanti, *Baldus in l. voluntas. C. de fideic.* & quia pœna privationis non eſt extendenda, niſi quatenus reperitùr expreſſa, *l. at ſi quis, §. Divus. ff. de relig. & ſumpt. fun. auth. de non eligendo ſecundo nubentes, §. cum igitur,* cumque in locatore ad longum tempus hæc pœna non reperta ſit, ſed in alienante meritò decedunt ab illa opinione, ut commiſſo non ſit locus, ideoque ajunt alienationem illam fictam non valere; ſcilicet conductionem ad longum tempus, at verò non eſſe locum commiſſo, nec prælatum eſſe perjurium *cum Calderino in c. cum contingat, de jurejurando, contra*

Abb. ubi ſup. & licet Alvar. Valaſc. videatur ad fin. ab his decedere, hæc tamen opinio ut commiſſum locum non habeat æquior eſt, vidique non ſemel uſu forenſi in hoc Senatu obſervatam.

9 Hinc illud quoque conſequitur, ut ſicuti emphyteutæ facienda non eſt remiſſio mercedis propter ſterilitatem, *l.* 1. *de jure emphyt.* dicimus *propter ſterilitatem*, quia ſi tota res emphyteutica pereat, periculum eſt domini. Unde illud vulgatum: *Si res pereat tota, liberabitur emphyteota, ſed ſi pro parte, nulla liberabitur, arte*, quod refert Ananias *in c. potuit, de locato, num.* 13. & eſt hoc receptiſſimum *in d. l.* 1. & Jacobino & aliis *in auth. qui rem, C. de ſacroſ. Eccleſ.* Julius Clarus *lib.* 4. *Sentent.* §. *emphyteoſis.* Quanta autem pars futura ſit reliqua, ut penſio ſolvatur, illud æquius eſt, aliquid ſupereſſe, ex quo penſio poſſit ſolvi, *Bald. d. l.* 1. *num.* 9. *oppoſ.* 2. *Abbas id d. c. potuit. Fulgoſ. d. l.* 1. *num.* 11. *Platea d.* §. *adeò, Inſtit. locat. Anania, d. c. potuit, num.* 31. quia illud receptiſſimum erat ſufficere, ut penſio ſolveretur, quòd pars aliqua fundi remaneret, *Tiraquellus in l. ſi unquam. verbo, omnia, vel partem, num.* 17. *C. de revocand. donat. Jacobinus ubi ſuprà, num.* 26. *d. l.* 1. ibi, nihil reliquum, plures adducit Alvarus Valaſcus *quæſt.* 27. *num.* 4. qui *num.* 5. ait, vidiſſe ſe remiſſionem iſtam factam fuiſſe arbitrio bonorum virorum, qui ad hoc aſſignarentur, quod ego jam obſervatum in hoc Senatu animadverti. Quod tamen ita accipiendum eſt, dummodò penſio modica ſit, nec fructibus reſpondeat, nam ſi fructibus reſpondeat, tunc quia locationi proprius accedit, fiet remiſſio, ut dicemus de conductore, & pertinent hæc ad interitum rei emphyteuticæ, vel in totum, vel pro parte, *in quo eſt d. l.* 1. *C. de jure emph.* propter ſterilitatem autem contingentem in fructibus, non fit remiſſio penſionis, quia in emphyteuſi modica penſio eſt, quæ ſolvitur potiùs in recognitionem domini, quàm ratione fructuum, ut eſt notiſſimum, quæ recognitio ſive extent fructus, ſive non extent, facienda eſt, & ita tenent omnes *in d. l.* 1. *C. de jure emph. ubi Bal. num.* 10. *q.* 4. dicitur communem, idem dicit Bartol. *in auth.*

perpetua,

perpetua, *C. de ſacroſanct. Eccleſiis, Jacobinus in auth. qui rem, C. de ſacroſanct. Eccleſiis. Marcus Anton. Nat. in conſil.* 94. *Cæpolla & alii plures quos refert Alvar.Valaſc. d. q.* 27. *num.* 7. ubi latiſſimè, quòd ſi ſit par fructibus, vel paulò minor, vel quanta daretur ſi res locata eſſet, tunc penſio pro fructibus conſtituta eſt, non verò in recognitionem dominii, & ceſſat ratio, ob idque eſt locus remiſſioni, *gl. in auth. perpetua. verſi. ſextam, C. de ſacroſanct. Eccleſ. Bart. & Salyc. & Jaſ. num.* 20. *in d. l.* 1. *& alii plures ex his quos ſuprà adduximus, & tenet Gregorius Lopez in l.* 1. *de jure emphy. aliâs* 28. *tit.* 8. *part.* 5. *verbo*, *Ochava parte*. Quomodo autem & in quota parte fructuum contiget ſterilitas, ut locus ſit remiſſioni, agimus enim de ſterilitate fructuum, quia *lex* 28. *tit.* 8. *part.* 5. quatenus de octava parte loquitur, referenda eſt ad deteriorationem rei, non ſterilitatem fructuum, de quibus nihil agitur, ut patet ad oculum, quamvis ad hoc quoque adducatur, & malè apud nos ratio hæc petenda eſt, *ex d. l.* 22. *tit. & par. ead.* ubi Greg Lop. recitat opiniones quæ de hoc fuerunt jure civili, idem facit Alvarus Valaſcus *d. q.* 27. *n.* 24. *Covar. pract. q.* 30. *Ægidius Boſſius de remiſſione mercedis ob conductionem, ubi latiſſimè per plures numeros Gigas de penſionib. q.* 62. *Pinel. in l.* 2. *C. de reſcind. vendi.* 1. *par. cap.* 3. *num.* 11. in qua ſcribentium varietate optima declaratio eſt *ex d. l.* 22. ut ſi omnes fructus perdantur, fiat remiſſio, ibi, *que tol eſſe todos los fructos dezimos que non es tenudo el que lo tuvieſſe arrendado de dar ninguna coſa del precio del arrendemiento que teuieſſe prometido.* Alter caſus eſt, ut ſi aliqui fructus remanſerint, & colonus petierit remiſſionem, cogatur deductis expenſis fructuum reliquos fructus relinquere domino prędii, aliâs penſionem ſolvat integram, ibi. *Pero ſi aca eſcieſſe que los fructos non ſe perdieſſen todos, e cogiere el labrador alguna partida dellos, entoncos en ſu eſcogencia ſi ha de dar todo el arrendamiento de la heredad al ſennor, e ſi non de ſacar para ſidas deſpenſas e las miſſiones que ſin o en labrar la heredad, e lo que ſol rare de lo al ſennor de aquella coſa que tenia arrendada.* In quo eſt egregia deciſio noſtri tex. & tollit difficultates

 Scri-

Scribentium, & in eo advertendum eſt *ad l.23. ead. part. & tit.* ubi ſi locatio eſt ad plures annos, unius anni ſterilitas compenſatur cum ubertate alterius, & evitatur remiſſio, ad quod plurimum ſolent advertere peritiores advocati.

Quod ſi res locata pereat vel pro parte, vel in totum, an teneatur locator, vel conductor, *vide l.8. eod. titu. & part. & ibi Gregor. Lopez.* Namque ſuperius dicta pertinent ad remiſſionem mercedis ob fructus non collectos, in colono enim & conductore fit remiſſio fructuum aut penſionis propter ſterelitatem contingentem in re vel in fructibus rei locatæ, *l.licet, Cod.locati, l.ex conducto, §. ſi vis tempeſtatis, ff. eod. dict. l. 22. tit. 8. part. 5.*

Unde ex æquiparatione emphyteutæ & conductoris ad longum tempus non deerant, qui exiſtimarent negandam quoque eſſe remiſſionem conductore ad longum tempus, *quos referunt Greg. Lopez in d.l.22.verb. Arrendada, & Alvar. Valaſc.q.29. n.24.poſt alios quos ipſi referunt.* Sed tamen contrarium verius & receptius eſt, ut remiſſioni ſit locus, *Gregor. Lopez ubi ſuprà. Petrus, Cynus, Bald. & Jaſ.n.21. & 36.in d.l.1. Abb. Imol. & reliqui in c. potuit, de locato,* quod veriſſimum eſt ex his, quæ diximus pro emphyteuta, de penſione modica, & quod detur in recognitionem dominii, quod alienum eſt ab ipſo conductore, ubi penſio pro fructibus, & ad rationem fructuum conſtituitur, quòd ſi conductor ad longum tempus quiſpiam vocetur, & exiguam penſionem ſolveret in recognitionẽ dominii, hunc emphyteutam rectius putarem obſervata recta ratione juris, & remiſſionem negarem. Ratio autem concedendæ remiſſionis, vel non faciebat negotium antiquioribus, quia conductor ad longum tempus utile habeat dominium, ex quo videri poterat ſimilis emphyteutæ, ſimilitudo autem aliunde expectanda eſt, ſcilicet ex modica penſione quæ non ſolvatur propter fructus, ſed propter dominium directum, & in recognitionem ipſius, tunc emphyteutã cenſeo, licet de generationibus nulla mentio facta ſit, & locus erit regulis quę de emphyteuta latę ſunt, aliâs ad colonorum & conductorum jura recurrendum eſt.

Non

Non deferunt item, qui æquiparationem emphyteutæ 10
& conductoris dilatarent ad expenſas & meliorationes, quod ut innoteſcat, præmittendum eſt, meliorationes utiles & neceſſarias conſervari colonis & conductoribus in re conducta, ſive conductio finiatur tempore, ſive culpâ, *l. dominus horreorum*, §. 1. *l. ex conducto, ff. locati. Jaſon in l.* 1. *C. de jure emph. num.* 25. *& ſequen. Tiraquel in* 2. *retractu*, §. 7. *gloſſ.* 1. *num.* 16. *Gregorius Lopez in l.* 24. *tit.* 8. *par.* 5. ubi tex. jure noſtro expreſſus & optimus in propoſito, & qui explicat apertè, quæ meliorationes colonus ſibi conſervet. *Faciendo y (inquit) labores, o coſas de nueuo, y plantando y arboles, o vinna, porque la coſa vala mas de la renta a la ſazon que la dexan, que quando la tomaron.* Ex quibus verbis ſatis explicatur quid veniat nomine meliorationis. Intelligimus enim quicquid rei accedit, quocunque modo accedat, ex quo valor rei & ejus æſtimatio augeatur, ſive id in reficiendo, ſive de novo ædificando contingat, vel in eam rem expendas, ſive rei mutata forma ſit, ſive non ſit mutata, utcunque res accreſcat, ejuſque æſtimatio, tunc rem melioratam dicimus, ut omne augmentum comprehendamus; reparamus enim & reficimus vetuſta, & quæ reparationem exigunt, ne corruant, idque manente eadem forma rei, *l.* 3. §. *reficere, & ibi gloſſ. & Bart. ff. de itinere actuque privato.* Reficere, *inquit Ulpianus*, ſic accipimus ad priſtinam formam iter & actum reducere, hoc eſt, ne quis dilatet aut producat, aut deprimat, aut exaggeret.

Aliud enim eſt reficere, aliud longè facere, *l.* 1. §. *ſi quis, ff. de via publica*, ibi. *Propter quod neque altiorem, neque longiorem, nec latiorem, neq; humiliorem viam ſub nomine refectionis is qui interdicit poteſt facere, text. elegans in l.* 1. §. *ſi quis ædificium, ff. de novis operis nunciat.* ibi. *Hic enim non novum opus fecit, ſed veteri ſuſtinendo remedium adhibet.* De quo *vide Paul. in* §. *opus novum, d. l.* 1. *& Iaſon in d.* §. *ſi quis ædificii, & alios refert Boerius deciſ.* 44. *ſtatim in principio, text. elegans in l.* 4. *Cod. de operibus publ.* quæ inter reparantem & ædificantem de novo diſtinguunt, ex qua conſtat prohibitum ædificare non prohiberi reficere

collapſa, quod tamen intelligendũ eſt, niſi vetuſta illa omninò diruta ſint, & æquata ſolo; tunc enim reparari illud non poteſt, quia ædificiũ eſt de novo, *l.* 1. §. *ædificare, ubi Bald. & Ang. ff. de mortuo inferendo.* Adde quæ de uſufructuario reficiente adduximus, *cap.* 12. cui tamen non licet meliorare mutata forma rei, Quod attinet ad noſtrum inſtitutũ, uterque meliorat, & qui dat operam, ut ſarta recta ſint, & qui à ſolo erigit, utrumque agnovit *l.* 24. *ſuprà adducta,* & apertè quoq; *l.* 44. *tit.* 28. *part.* 3. ibi. *Deſpenſas fazen los omes en las caſas o en las heredades agenas que tienen, non faziendo y de nueuo alguna coſa, mas refaziendo o enderecando los edificios en los logares do es meneſter, o faziendo y algunas coſas que ſon prouechoſas a la caſa o a la heredad. & in l.* 41. *eadem part. & tit.* ibi. *E deſpues que las han compradas fazen y de nueuo alguna coſa aſſi como torre.* & ibi: *Que ſea tenudo de tornar al otro todas las deſpenſas que ouiere fecho de nueuo.* Et Gregorius Lopez, *verbo, Nueuamente,* agnoſcit hanc ipſam meliorationem, ſive de novo faciendo, ſive reparando. Utcumq; enim reparatione vel ædificatione rei æſtimatio creſcat, melioratum fundũ exiſtimamus; namque *in d. l.* 24. facies fundi mutatur; ibi enim colonus formam prædii mutavit in vineam, & expenſas accipit. ibi: E plantando y arboles o vinna, quod eſt convenientiſſimum juri civili *in l. colonus. ff. locati,* ubi colonus, etiamſi lege locationis non eſt comprehensũ, ut vineas plantaret, nihilominus vineas in fundo inſtituit, quibus inſitis cœpit fundus pluris locari, ejusque æſtimatio crevit, dominus colonum ob non ſolutam mercedem fundo ejecit, & nomine penſionum, quæ deberentur, ipſum convenit, ipſe de meliorationibus excepit, reſpondetque Scævola expenſas eum conſecuturum, quia etiamſi mutata forma in vineam tamen fundus auctus eſt, *ex qua l. colonus, & d. l.* 24. formam mutat colonus, dum tamen rem meliorem efficiat. In uſufructuario verò mirabilis eſt, *l. æquiſſimum, ff. de uſufructu,* ubi & vites & oliveta ejiciuntur, & mutata forma rei, ob idque *d. l. colonus* non debuit videri mirabilis. Tiraquel *in* 2. *retract.* §. 7. *gl.* 1. *n.* 16. Eſt ergò veriſſimũ meliorari poſſe rem mutata forma & conſervata, contra Boeriũ

d. deciſ.

d. deciſ. 44. *in princ.* & Berojum *conſ.* 89. *lib.* 1. *n.* 35. & Nattam *conſ.* 601. *lib.* 1. qui exiſtimant tum demum melioratam eſſe rem, cùm æſtimatio aucta eſt, & forma mutata contra notiſſimas juris regulas, *l. hactenus, ff. de uſufructu, l. uſufructuarius. la* 1. *&* 2. *ff. eod.* imò Paul. *in conſil.* 270. *in ſecundo volumine*, tenebat plantationem & deboſcationē, & redactum montem ad culturam non pertinere ad meliorationem, quem ſequitur Antonius de Fano, *de pignor. & hypoth. quinta parte, memb.* 4. *n.* 11. exiſtimabant enim pertinere hoc ad fructus, dicendum tamen eſt pertinere ad meliorationem, *dict. l.* 41. *&* 44. *&* 43. *& ad. l.* 24. *ſuprà. & quæ tradit Paulus in l. domos, ff. de legat.* 1.

Quod tamen ſanè intelligendum eſt, dupliciterque interpretamur, ſcilicet reſpectu locatoris, nam reſpectu emphyteutæ alia ratio eſt, cùm ex natura contractus imboſcationes & plantationes, & inſitiones contineantur, ut diximus ſæpiùs; emphyteuſis enim inſitio eſt, & qui emphyteuſin accipit, ad inſerendum, plantandum, & imboſcandum accipit; unde has meliorationes non conſervat, ſecus verò majores, quæ non veniunt nomine emphyteuſis, has enim & finito tempore, & ob culpam ejectus emphyteuta conſequitur, ut ſunt ædes, molæ frumentariæ, muris, reliquaque id genus majora & pretioſiora. *vide ſuprà c.* 6. *n.* 21. 12

Secundò intellige in expenſis neceſſariis & utilibus duraturis ultra tempus conductionis. Nam ſi meliorationes ſint propter fructus, vel pro tempore conductionis duntaxat, planè nihil debetur, *Boerius d. deciſ.* 44. *Antonius Gomez de contract. c.* 3. *num.* 20. *Alexand. in l. divortio, §. impendia, n.* 3. *ff. ſoluto matrim.* * *Carolus Ruin. conſil.* 14. *n.* 3. *lib.* 1. *Jaſ. in l.* 1. *C. de jure emph. n.* 23. *Roland. conſ.* 28. *n.* 25. *Loriotus de fructibus, axiomate* 11. *Pinellus in l.* 1. *C. de bonis matern. par.* 2. *n.* 70. licet Bartolus *in l. omninò, ff. de impenſis in arb. dot. factis* relinquat arbitrio judicis. Impenſa enim facta tempore contractus, quæ durat poſt contractum utilis domino certè non poteſt dici parva. Ego veram hanc ſententiam exiſtimo, quicquid exiſtimet Alvar. Valaſcus *d. quæſt.* 25. *num.* 14. *ad fin.* maximè in hac 13 *

conductionis & locationis materia,de qua agimus,in qua
* adeſt fundamentum quod adductum eſt *ſup.n.* 10.* Itaque
licet conductor plurimum expendat, ſi parum utilitatis
permaneat locatori finita conductione,illud parum debetur:ſi multum,multum:ut id tantùm ſolvat locator,quod
ad eum pervenit, illud verò quod de modica vel magna
expenſa recipitur in marito & patre ſingularem conſiderationem habet, & in illis ſtatutum reperitur, non in aliis,
ut diximus ſuprà, de uſufructuavio, & marito, in noſtro
conductore id conſequitur quod ad locatorem pervenit,
ex quibus eſt interpretatio ad Paulum *d. conſ.* 270. quod
intellixit de emphyteuta, aut de ſumptibus propter fructus, illud autem quod diſtinguit de magna & parva
quantitate, Alvarus Valaſcus *q.* 21. *n.* 15. obtinere non
debet ultra uſufructuarium, & maritum, contra Ruinum *conſ.* 134. *lib.* 3. & Rolandum qui eum ſequitur,
* *conſil.* 28. * Et quamvis Alvarus Valaſcus *d. q.* 21. *n.* 15.
dicat, diſtinctionem inter magnam & parvam quantitatem admittere nos ſolùm in uſufructuario & marito ſine
fundamento, certè quod pace tanti viri dicam, non advertit ad ea, quæ adducuntur *ſuprà n.* 10. 11. *&* 12. ubi
regulam & exceptiones ad regulam & adduximus & probavimus.*

Et hæc obtinent licet conductor & colonus culpa ſua
ejiciatur non ſolùm finita locatione *d. l. colonus, d. l.* 24.
Paulus in auth.qui rem, C.*de ſacroſanct.Eccleſ.n.*6.*Bartol.*
Paul.Fulgoſ.in dict.l.colonus, Iaſon in §. *actione, num.*183.
*Inſtitut. de actionib. Aretinus in l. Senatus, quem legit ſub
leg.cæteræ,*§.*Marcellus.ff.de legatis* 1.Colonus enim multum differt ab emphyteuta,cui propter meliorationem res
datur in emphyteuſin,& videtur ſe obligaſſe ad meliorandum ſaltem quoad eas meliorationes, quæ contineri poſſunt nomine emphyteuſis, ut ſunt inſitiones,plantationes,
imboſcationes,monteſque redacti ad culturam, *Tiraquel.
in l, ſi unquam, verbo revertatur.num.*234. *Alciatus ſuprà
adductus lib. Parerg.* 1. *c.* 36. *Corraſ. lib.* 1. *Miſcel,
c.* 21. *& in l. ei qui, n.* 20. *ff. de ſervit. Carol. Molin, in conſuet. Pariſ. tit.* 1. §. 1. *gl.* 5. *n.* 73. Neque
in hoc

in hoc diſtinguendum eſt inter conductorem ſimplicem, & ad longum tempus; diſpar enim ratio eſt ejus & emphyteutæ, niſi cum longo tempore ſit parva penſio, quæ fructibus non reſpondeat, in recognitionem domini directi, quod ex eo ſæpiùs repetimus, quòd hoc unum ſit, quòd locationem diuturnam poſſit facere emphyteuſi omninò ſimilem, nihilque amplius.

Unde ex hac ſeparatione inter emphyteutam & conductorem diuturnum reprobatur, quod tradit Bartol. *in l. impenſæ. in fin. de impenſis in reb. dotal. factis*, ubi inquit, quòd conductor tenetur facere aggeres & foſſata, ſaltem quæ concernunt utilitatem rei pro tempore conductionis, namque illud nec in colono ſimplici, neque ad longum tempus, ex his, quæ diximus, habere poteſt locum, cùm reſiſtat ratio juris, quæ in his conductorem diſtinguit ab emphyteuta, imo ſi res pro parte corruat ſine culpa conductoris, non ſolùm non tenetur reficere, ſed remittitur penſio pro parte, *Aretinus conſil. 55. num.* 3. & ita tenent qui hanc ipſam juris rationem ſectantur, non teneri conductorem reficere domum ſi corruerit, etiamſi conductor longi temporis ſit, *d. l. ex conducto, l. ſi domus, ff. de uſu & habitat. l. ſed cum uſufructuarius, §. 1. ff. de uſufructu. Speculator tit. de locato. §. poſtquam, nu. 11. in tertia particula, lib. 4.* * Conſervat enim ſibi expenſas ſuas, *Hippolyt. ſing. 32. Bolgoninus conſ. 54. Rolandus conſ. 83. vol. 4. Emanuel. Suarez communium, verſic. conductor, num.* 200. ideò de ſuo non cooperit tectum, nec purgat puteum, nec aptat feneſtras, nec oſtia, *tenent ſuprà allegati, & Natta conſ. 449. volum. 2. Bertachi. in repetit. verb. conductor, deciſ. Caval. 44. num. 49. l. ex conducto, l. ſi quis domum, l. ſi fundus, ff. locati Pariſius conſ. 40. n. 1. vol. 1.* * Denique ſemper animadvertendum eſt, colonum & conductorem etiam ad longum tempus plurimum differre ab emphyteuta, eſſeque de utroque varia jura, etiamſi ad utrumque dominium utile transferatur, illumque minimè teneri expendere, cùm propter fructus penſionem ſolvat, parem eam & æqualem ipſis fructibus, quam ob rem omnem impenſam, & magnam & parvam, quæ ad fructus non pertineat,

viſus eſt ab ſe abjeciſſe, quæ ad dominum certi juris eſt pertinere, cùm penſionem recipiat fructibus parem. Unde ſi quis conducat domum dirutam, molas frumentarias deſtructas, agrum ſentibus oppletum, montem incultum, ipſumq́ue cultura mitiorem effecerit, agrumq́ue purgaverit, domum molasq́; erexerit, melioratione ultra tempus conductionis duratura, æſtimationem habebit ejus meliorationis, quia in nihilum horum tenebatur, *Bar. in l. cotem ferro, §. qui maximos, quæſt. 17. n. 13. ff. de publicanis, Bal. in l. licet, C. locati, q. 4. Jaſ. in l. 1. C. de jure emphy. n. 28.*

16 Quæ omnia habent locum, niſi lege conductionis tacitè vel expreſsè contrarium geſtum actumq́; ſit, quia tunc domino meliorat colonus & conductor, non ſibi, *l. 24. tit. 8. part. 5.* ibi: *Fueras ende ſi en el pleyto del arrendamiento fueſſe pueſto, que fizieſſe de lo ſuyo tales labores e mejorias como eſtas que de ſuſo diximos, ca entonces ſeria tenudo de guardar el pleyto ſegun que fue pueſto.* Diximus tacitè, ex eo, quia etiamſi expreſsè non ſit actum geſtúmve, ut colonus melioraret ex ſuo, ſi tacitè tamen id ipſum videatur geſtum, idem obſervandum eſt, veluti ſi colonus accipiat rem nomine locationis, ſed ad meliorandum, vel ſi generaliter dictum ſit, ut colonus melioret, tunc quidem ſibi expendit, nihil conſervaturus à domino expenſarum nomine, *Bald. in d. l. colonus, ff. locati. 2. lectura, in princip. ad finem, Greg. Lopez in d. l. 24. verbo, Ca entonces.* Idem ſi ex actu ipſo præſumamus id fuiſſe conventum, veluti, ſi conducat quis aream ad domum ædificandum, ut in ea recipiat dominum euntem & revertentem; nam cum detur ad ædificandum locus eſt ſuperiori deciſioni, ut nihil nomine meliorationis debeatur, cùm id geſtũ ſit, ut colonus melioret, *ex Bald. & Gregorio ubi ſup.* imò hoc caſu, cùm id geſtum ſit, ut dominus recipiatur, habeatq́ue conductio illam perpetuam & permanentem utilitatem domini, cujus euntis & decedentis intereſt, ut domus erecta ſit, idq́ue ex pacto convento dicendum eſt colonum teneri reficere collapſam ſuo ſumptu, ſi ſemel erecta corruat, *l. eum debere columnam, de ſervitutib. urb. præd. Vide latè Joannem*

Andræam

Andræam ad Speculatorem, tit. de locato, §. poſtquam in additione, incipit habita verſic. redeundo ad principalem. Simile eſt ſi quis conducat ſolum ad erigendum furnum decoctorium, aut partem fluminis particularis ad exigendas molas frumentarias, conſtituta certa mercede annua, & ut domino decoquat panes, & molliat frumentum, quia cùm ad conſtruendum conduxerit, viſus eſt expenſas in ſe recepiſſe, *ex Bald. & Gregorio*, præterea cùm interſit domini molas & furnum non perire, tenebitur etiam collapſa in totum, vel ex parte ſuo ſumptu erigere, *idem Joannes Andræas ubi ſup.* quæ deſcendunt ex ratione *d. l.*24. & ſunt quotidiana. Idem tenet non teneri colonum ſive conductorem puteum purgare, vel viam publicam lapidibus juxta domum conſternere, quod cùm fecerit, poſſe à domino habere ſumptus, cujus ratio eſt, quia hæc omnia pendent ex domino, *l. ædiles, ff. de via publica, ubi latè l.* 1. *ff. de loco public. fruendo, ubi Bartol. Paulus in l. ex conducto, ff. locati, Jaſon in l.*1. *num.* 28. *C. de jure emphyt.* ubi id procedere ait etiamſi gratis habitet, quod ad nos pertinet, cùm de conductore agamus, qui propter mercedem parem fructibus, domum habitandam accipit.

At verò ſi quis conduxerit ab uſufructuario domum, 17
fundum, aliámve hujuſmodi rem ad certum tempus, medioque tempore ante finitam locationem, moriatur uſufructuarius, non ſolùm reſolvitur conductio finito uſufructu, ex regula, *l. ex vectigali, ff. de pignorib.* ſed & conductor quicquid nomine expenſarũ in re conducta conſumpſerit, quaſi toto tempore conductionis fruiturus amittit, neque ab eo, ad quem res morte fructuarii incipit pertinere, neque ab hæredibus fructuarii quicquam conſervat nomine expenſarum, *l. ſi quis domum, §. hic ſubjungi, & §. idem quærit, ff. locati, ubi Fulgoſ. Paul. & alii, Tiraquel. in* 1. *retract.* §. 11. *gloſſ.*6. *num.*3. *&* 4. *Anton. Gomez in l.*40. *Tauri, num.*84. *Alvarus Valaſcus quæſt.*25. *num.*25. *Ludovic. Molina cap.*21. *lib.*1. *num.*10. cujus deciſionis, quæ Ulpiani eſt, ratio illam habet conſiderationem, quòd conductor hic, qui ab uſufructuario conduxit rem ad

certum

certum tempus, cogitare debuit, evenire illud potuiſſe, ut medio tempore uſufructuarius, idemque locator moreretur, cujus morte ad alium res aut fundus omninò incipiat pertinere, & licet Ulp. eam rationem adjunxerit, aut reliquerint ſolam Compilatores Digeſtorum, aut magis dilaniatores veterum Jureconſultorum, tamen non inepta ei deciſioni aptabitur ratio, quia cùm mortè fructuarii res revertatur ad dominum, jam conductor nihil expectare poteſt ab hæredibus fructuarii, ad quos nihil perveniat, nec expenſarum, neque ipſius rei, indignumque eſſet, cùm dominus habeat cum re expenſas, ab hæredibus fructuarii conſervari ſibi conductorem expenſas, quæ non ad ipſos, ſed alium deveniſſent, idque debuit conſiderare conductor, expendens, quòd ſcilicet mortuo locatore ante locationem finitam nihil habere poterat ab hæredibus locatoris, ad quod nihil earum expenſarum pertineret, & ita quantum arbitror & colligo ex litera *l. ſi quis domum, §. fin. per totum, aliàs hic ſubjungi.* Ulpianus id duntaxat attingit, quod quantumque conductor à locatore ſit conſequuturus, ſi res locata evicta ſit, vel perempta. Itaque reſpectu ejus, qui locavit, cùm mortuus ſit, morteque ejus finitus uſusfructus, planè decidet nihil conductorem conſequi poſſe ab hæredibus fructuarii, ad quos neque ipſa res nec expenſa pervenit, quod conſiderare debuiſſet conductor. At verò Ulpianus nihil decidit in illa altera quæſtione, an ſcilicet ſaltem retinere poſſit rem melioratam propter expenſas, ne ſibi auferatur à domino, priuſquàm de ſumptibus ſit ſatisfactum; in qua quæſtione cùm nihil reſponderit Ulpianus, rectius eſt ita intelligere, ut Ulpianus omninò reſponderet, omninò conductorem retenturum, ne violaretur regula, *l. ſi me & Titium, ff. ſi certum petat. & l. planè, §. ſed benignius, ff. de petit. hæredit.*

Ex quibus quantum conjector, quia de hac quæſtione nihil Ulpianus attigit, intelligo perperam adduci diſpoſitionem *dict. §. hic ſubjungi*, ad quæſtionem illam, ſcilicet, ut ſi poſſeſſor majoratus rem majoratus alicui locet, aut concedat in emphyteuſin, & medio tempore locatio-

nis vel

nis vel emphyteuſis decedat majoratus poſſeſſor qui locavit, ut non ſolùm finiatur locatio, vel emphyteuſis, quod ex diſpoſitione *dict. §. hic ſubjungi* indubitatum eſt, & ad hoc expendunt Tiraquellus & Antonius Gomez, & Ludovicus Molina, *ubi ſuprà*, & præter illos Pinellus *in l. 1. part. 3. num. 65. Cod. de bonis maternis*. Sed quod conductor non poſſit conſequi expenſas ſuas à ſucceſſore majoratus (attento jure communi) quod ait Alvarus Valaſcus, & ad hoc ait eſſe text. *in dict. §. hic ſubjungi*, ego nihil tale video deciſum in dict. text. imò hæc quæſtio ſecunda omiſſa eſt Ulpiano, aitque in hoc eam deciſionem Ulpiani non eſſe obſervandam in regno Portugalliæ, cùm non faciat jus, niſi quantum ratione innitantur Jureconſultorum reſponſa, ad quod allegat Carolum de Graſſallis, *lib. 1. regal. Franciæ 7 jure*, ſed melius Emanuel Coſta *in §. ſi arbitratu, in fine* idipſum in Hiſpania tradit, & tradunt alii quos referre in re clara non oportet. Cùm enim Rex Hiſpaniæ & Luſitanus non recognoſcant Imperatorem, habent ſuas leges, ſua jura, & inſtituta. Jureconſultorumque reſponſa ita demum accipienda ſunt, ſi cum noſtro jure non pugnent, & bona & æquaque, & naturali ratione innitantur, ob idque cenſet Alvarus Valaſcus deciſionem *d. §. hic ſubjungi, verſic. idem quærit*, quoniam à recta ratione deviat, non eſſe obſervandam; ego, ſi tota lex ſtatim à principio perlegatur, exiſtimo, nihil de hac quæſtione actum fuiſſe ab Ulpiano.

Atque etiamſi id concedamus Alvaro Valaſco, *d. verſiculum, idem quærit*, de ſucceſſore majoratus, & de domino eſſe intelligendum, ad quem res pervenit finito uſufructu, ut omninò ad expenſas non teneantur, exiſtimo Ulpianum in ſpecie *dict. §. idem quærit*, rectè ſenſiſſe, quoniam illæ expenſæ fuerunt modicæ, ad quas omninò tenebatur fructuarius ex diſpoſitione *l. hactenus, ff. de uſufructu*, à quo ille qui expendit, conduxit, patet *ex d. §. hic ſubjungi*, ubi locatio fuit ad quinquennium, ibi: *Si fructuarius locavit ad fundum in quinquennium*, & inferiùs *in d. §. idem quærit*, ſubdit: *Si ſumptus fecit quaſi quinquennio fruiturus*. Quod ſenſit Franciſcus Connanus

lib. 7.

* *lib.7.Comment. c.*11.*n.*21.* Et neceſſariò intelligendum eſt ex communi ſententia, quæ expenſam magnam diſtinguit à parva, in eo quod parva non duret ultra tempus contractus, magna verò excedit, & durat finito tempore locationis, *Rolan. conſ.* 85. *n.* 9. *vol.* 4. *Ruinus conſ.* 14. *n.* 3. *volum.* 1. *deciſ. Peruſina.* 58. *n.* 7. *par.* 1. *Fredericus Scot. tomo* 1. *conſ.* 5. *lib.* 1. *& Guillelmus Rodoan. de reb.* * *Ecclеſ.alien.cart.*418. *n.*5.*&* 6.*deciſ.Cavalcan.*44.*n.*65.*

Noſtro autem jure Hiſpano de expenſis quæſtio propoſita expedita eſt, ex his quæ diximus *capite proximo, de expenſis factis in re majoratus*, ex cujus legis Taurinæ diſpoſitione generaliter ſemper conſtituimus ſucceſſorem majoratus & vinculi & capellaniæ non teneri ad hujuſmodi expenſas & meliorationes. Unde cautè ſibi provideant, qui à poſſeſſoribus majoratus, vel à fructuariis, vel ab Epiſcopis aut beneficiatis res conducunt, circa hujuſmodi expenſas, niſi velint incidere *in d.* §. *hic ſubjungi, verſic. idem quærit*, & varias de ejus interpretatione ſententias.

18 Expendit etiam conductor ex ea cauſa, quia tributa perſolvit, quæ inſunt rei conductæ; namque dominus locans prædium pro penſione pecuniaria non tenetur ad tributa, & onera realia, ſed conductor fructuum qui fructus percipit, *gloſſ. in l.*1. *verſic. fructus*, *C. de annonis & tributis*, quam notat Bart. ibi, & Joannes de Platea, *num.*2. Corſetus *ſing. verbo, locatio.* Romanus *in l. Imperatores, ff. de publicanis*, Jaſon *in conſil.* 109. *lib.* 1. *ad finem*, Paulus *lib.* 1. *conſil.* 442. tenet Alvarus Valaſcus *quæſt.* 17. *n.*27. quæ aſſertio Doctorum proculdubio non ſolùm periculoſa eſt, verùm etiam contra juris manifeſta principia. Et primò quod attinet ad authoritatem, Platea ſibi contrarius contrarium tenet, *in l.* 1.*num.*3. *de tributis & annonis, per l.* 4. *C. de agricolis & cenſitis*, *num.* 2. ubi excuſat à tributis conductorem, qui penſionem pecuniariam ſolvit, & negativa addenda eſt verbis Plateæ, ut conſtet ſenſus, & conveniat adverſativæ, quæ ſequitur ibi, ſed domini, & ita notat Pinel. *in l.*1. *C. de bon. mater. parte* 2. *nu.*72. *ampliat. decima*, *& poſt eum Alvarus Valaſcus, ubi ſup.*

Idem

Idem contra receptam ſententiam tenet Molinæus *ad conſil. Alex. conſ.4. lib.5.* Idem ferè licet obſcurus tenet Pinel. *ubi ſup.* & tenendum eſt contra receptam ſententiam, ex fundamento ipſius communis opinionis. Illa enim opinio ex eo recepta eſt, ut colonus teneretur ad tributa & onera realia, quia cùm illa onera conſequantur fructus, videntur pertinere ad fructus perceptorem: atqui conductor, qui pro penſione pecuniaria fructus percepit, fructus eoſdem ſuos facit, ergò videtur ad hæc onera & tributa teneri, *l. Imperatores, ff. de publicanis, Afflict. lib.* 1. *Conſtitutionum, rubr.*97.*§.ult.num.*5.*diximus latè cap.*11. *per plures numeros*, hæc tamen ratio fortius facit contra communem ſententiam, quia poſtquam dominus locavit fructus, & pro fructibus penſionem accipit, proculdubio ipſe fruitur, non conductor, ac ſubinde ipſe ad tributa & onera tenetur, quia pro fructibus ſolvit colonus pecuniam, quæ proculdubio fructuum vicem ſuſtinet, & revera is mihi ſemper frui videtur, qui vel re fruitur, vel rem locat pro penſione, *text. elegans in l. non utitur, & l. quia, ff. de uſufructu. Non videtur*, inquit Martian. *uti uſufructuarius, ſi nec ipſe utatur, nec nomine ejus alius, puta qui emit, vel qui conduxit, vel cui donatus eſt, vel qui negotium ejus gerit.* Et ſubdit Cajus *in d. l. quia. Qui pretio utitur, non minus habere intelligitur quàm qui principali re utitur fruitur.* Sunt hæc jura apertiſſima contra receptam ſententiam. Cùm enim ipſa ex eo ad conductorem & colonum transferat onera realia & tributa, quia percipit fructus, ex eadem ratione intelligendum eſt contrarium. Poſtquam enim dominus penſionem percipit pro fructibus, ipſe juris intellectu & revera fructus percipiens ad onera & tributa tenebitur, *alia jura allegat Pinellus ubi ſuprà, l. fi. C. de conſtituta pecunia*, ibi, *Poſſibile eſt omnes res in pecuniam converti, l. videamus, ff. de uſuris*, ubi merces locationis fructus appellatur, *& in argumento l. æſtimatis, ff. ſoluto matrim.* Neque quicquam facit pro recepta ſententia, *l. ſi ſive* 33. *§. Lucius, ff. de adminiſtrat. tutor.* ubi refertur patriæ conſuetudo, in qua domini prædiorum, non conductores onera realia ſolvebant, quia innuit

Jure-

Jureconſultus ſecluſa conſuetudine aliud fore ſtatuendũ, Jureconſultus enim ibi aliud agit, ſcilicet de reddenda ratione adminiſtratæ tutelæ, quid quantumq́; imputandum ſit pupillo, tutorivé; & ait computandum eſſe rei pupilli, quicquid aliâs ipſe pupillus propter conſuetudinem patriæ receptam eſſet expenſurus, id agit ex propoſito: conſuetudinem autem illam refert, uti erat in patria recepta, nihil de jure ſolicitus, & potuit quidem ad conductorem tributum pertinere, ut inferius dicemus, & habere locum conſuetudo illa. Itaque ſic conſtituendum eſt, ſimplicem colonum vel conductorem, qui ſimpliciter nullo appoſito pacto rem conduxit pro penſione pecuniaria, ad onera & tributa realia minimè teneri, ſed hæc omnia expenſurum dominum, qui revera fructus percipit. * Et quamvis difficultatem hanc non ſenſerit, ita tamen tenet poſt longam allegationem deciſio Cavalcana 44. *n.*45. etiam in conductore ad longum tempus, *n.*55.

19 Illud tamen advertendũ eſt, quòd colonus hic ſeu conductor, qui fructus percipit, poteſt pro oneribus & tributis conveniri, ex ratione *d. l. Imperatores, & diximus d. c.*11. quia cùm ſequantur fructus, quocunque ierint, ipſorum perceptorem, ſcilicet colonum vel conductorem habent obligatum, cæterùm ipſe colonus computabit in mercede ſolvenda, & penſione præſtanda domino, tantò minus ſolvendo, quantò magis nomine tributi & collectę perſolverit, & hoc potuit eſſe ſenſus d. gloſſ. *in d. l.*1. C. *de annonis*, & receptæ ſententiæ, ut omninò colonus teneretur qui fructus percipit: quod juris rationem habet, dum intelligamus, domino eſſe expendendum.

Præterea quæ diximus contra receptam ſententiam, habent etiam locum, etiamſi onera & tributa ſolvenda ratione fructuum ſint notoria & conſueta; adhuc enim nihil ſpeciale de his notoriis & conſuetis oneribus ſcriptum eſt in jure. Reliquorum namque onerum & tributorum, quæ neque notoria, neque conſueta ſunt, ſubeunt rationem; quapropter non eſt aliter de illis judicandum, ſed ad dominum revera pertinere, qui penſionem recipit peculiariam, & cum ipſa in effectu fructus; quamvis de his no-

his notoriis & manifeſtis oneribus exiſtimet Pinel. *ubi ſup. dict.* 10. *ampliat. verſic. tertio*, in eodem articulo ad conductorem pertinere, motus leviſſimo fundamento, ſcilicet quia conductor regulariter notoria hæc ignorare non potuit, utique res hæc non pendet ex ſcientia vel ignorantia, ſed ex fructibus, & eum qui fruitur conſequitur, ejusque periculo fit.

Præterea non deſunt qui in conductore ad longum tempus exiſtiment ſtatuendum, ut ad onera omninò teneatur realia, & tributa, & ad collectas, quæ pro rebus imponuntur perſonis, quod aſſerit Alvarus Valaſcus *d. quæſt.* 17. *num.* 26. *poſt Pinellum, de bonis maternis, l.* 1. *par.* 2. *num.* 72. *ampliat.* 8. *& ambo poſt Alexand. conſil.* 1. *lib.* 4. *n.* 10. *Decium conſil.* 204. *Sylvanus conſil.* 47. *n.* 4. *Tom. Papa in l. placet, n.* 48. *C. de ſacroſanct. Eccleſiis*, faciunt namque pares emphyteutam & conductorem ad longum tempus. Iſta tamen ſententia ita demum accipienda eſt, ſi conductor ad longum tempus penſionem ſolvat modicam, & fructibus minimè parem & correſpondentem, quo caſu intelligimus fructibus eum uti & frui, at verò ſi penſionem parem fructibus perſolvat, tunc quidem ex ratione ſuprà adducta, quia fructus ad dominum pertinere intelliguntur, ad dominum onera & tributa pertinebunt, non ad conductorem, quantumvis diuturnum, ſemper enim ex fructibus deducenda ratio eſt tributorum & onerum; emphyteuta namque fructus percipit, modicam penſionem ſolvens, atque eam in recognitionem dominii, non pro fructibus, ideò diſpoſita in emphyteuta non poſſunt trahi ad conductorem ad longum tempus, niſi ſaltem modica ſit penſio, quæ velut index demonſtret, ad quem cum fructibus onera pertinere debeant. Suſtinebitur autem hæc ipſa ſententia ſicuti ſuperior, ut conductor conveniatur, qui domino expendet, & in ſolutione mercedis deducet quod nomine oneris & tributi perſolverit.

Prædicta omnia habent locum in colono, vel conductore, qui colit fundum vel prædium pro penſione pecuniaria, quæ non ſit par fructibus, idemque arbitramur, ſi 20

colat non pro penſione pecuniaria, ſed pro penſione quæ ſit ſolvenda in frumento, vel vino, vel oleo, vel in alio, his ſimili, puta pro modio vini, vel frumenti, vel olei, qui contractus in nihilo diſtinguitur à vera locatione, etiamſi communis & recepta ſententia in nominatum contractum vocet ſimilem locationi, *l.* 1. §. *ſi quis ſervum, ff. depoſiti, gloſſ. Bart. in l. ſi olei, C. locati, Bart. in l. ſi merces, §. vis major, num.* 10. *ff. locati.* Frequentiori enim ſententia receptum eſt, requiri ad locationem ut interveniat penſio in pecunia numerata, quam reſolvunt poſt antiquiores *Jaſon in* §. *actionum, num.* 185. *& in* §. *item Serviana, num.* 12. *de actionib. Carolus Ruin. conſil.* 151. *num.* 8. *lib.* 4. *Paris de Puteo de reint feud. n.* 18. *Ant. Gomez de contract. c.* 3. *n.* 3. *Rebuffus in tomo* 1. *ad leg. Gall. tract. de literar. oblig. artic.* 4. *gloſſ.* 2. *n.* 22. *Menchaca controverſ. uſufreq. lib.* 3. *c.* 52. *Pinellus in rubr. C. de reſcin. vend. part.* 2. *c.* 3. *nu.* 28. *Gregorius Lopez in l.* 1. *tit.* 8. *part.* 5. ubi pro hac communi opinione eſt tex. noſtro jure expreſſus ſecutus antiquiorum traditiones, non verò jure veriſſima regulas. *Alloguero es propriamente quando un ome loga a otro obras que ha de fazer conſu perſona, o con ſu beſtia, o otorgar un ome a otro poder de uſar de ſu coſa, o de ſervirſe della por cierto precio que ſe le ha de pagar en dineros contados, ca ſi otra coſa recibieſſe que ne fueſſen dineros contados, non ſeria loguero, mas ſeria contrato innominado.* Hactenus noſtra lex, quæ traditionem communem ſecuta eſt. Namque jure Cæſareo veriùs erat conſtituta quoque mercede & penſione non in pecunia, ſed in aliqua ſpecie locationem propriè dici, & hanc contra communem opinionem tenet Menchaca *ubi ſuprà*, Coraſius *lib.* 2. *Miſcel. cap.* 15. & ſentiunt plures relati per Rebuffum, *ubi ſuprà*, & veriſſimam dicit Conſtanti. Harmenop. *in Epitome juris civilis, lib.* 3. *tit.* 8. * Et noviſſimè poſt omnes reaſſumit & diſputat quæſtionem Laſarte *de Gabellis, cap.* 1. *num.* 24. * Quod attinet ad noſtram quæſtionem, ſive penſio ſit in pecunia, ſive in ſpecie aliqua, quæ non ſit par fructibus, quoad onera, & tributa, nihil immutat eorum quæ diximus.

At verò

At verò ſi quota pars fructuum ejuſdem prædii, tertia 21
videlicet, media vel quinta perſolvatur pro penſione, tunc
alia juris ratio ſequenda erit. Hic enim propriè non dicitur conductor ſimpliciter, ſed conductor partiarius, eſtq; in eo quædam ſocietatis ſimilitudo, & ex regulis, quæ de ſocietate ſcriptæ ſunt, leges ſuas & jura ſortitur, *Bar. in l. ſi merces, §. vis major, ff. locati, Bal. in l. emptorem, C. locati, n. 7. Abb. in c. propter. de locat. nu.* 14. *Angelus in princ. inſtit. locati, n.* 4. *Franciſc. Connanus lib.* 7. *Comment. jur. civil. c.* 11. *n.* 1. *&* *n.* 13. hæc eſt de colono partiario mentio, & ratio juris, quod ad multa prodeſt, ſed quod attinet ad noſtrum inſtitutum, hæc ſunt adnotanda.

Primum, quia ex ratione, de qua ſuprà egimus abundè, 22
quia tributa, & onera realia, fructus ſequuntur proculdubio tributa & onera realia fundi & prædii, quod datum eſt colono partiario, præſtabuntur ab ipſo quidem colono partiario, cæterùm in computatione computabuntur & domino & colono pro portione fructuum, quæ ad utrumque ipſorum pervenit, quæ concluſio probata nobis abundè eſt, *c.* 11. *num.* 41. *&* 46.

Secundum, quia niſi aliter conventionis lege expreſ- 23
ſum ſit, partiarius colonus deducet expenſas factas pro fructibus ſeminandis, colligendis & conſervandis, *l. fundus qui, ff. famil. herciſcund. & diximus latè c.* 1. *nu.* 11. *&* 12. ideoque deducuntur ex integro fructu, *l. ſi unus, §. ſi unus, l. ſocium qui in eo, §. ſocius, ff. pro ſocio, l. ſi fratris, ſi quis ex ſociis ff. eodem.* quæ omnia & in ſociis habent locum, & ad eos pręmonſtrata videri poſſunt. Semper enim ſocius proprias expenſas deducit, communes autem imputantur ſociis pro rata, quia id exigit ratio ſocietatis; & licet in partiario colono nonnulli velint inducere conſuetudinem contrariam, quę deroget juri, ego iſtas conſuetudines Doctorum ſuſpectas ſemper habeo, qui didicerim conſuetudinem probandam eſſe legitimo modo, ut à nobis traditũ eſt *c.* 9. *nu.* 43. Autores autem hujus conſuetudinis refert Franciſcus Marcus, *deciſ.* 888. *n.* 12. *&* 890. *n.* 2. & ſunt hæc vera contra ea quæ cumulat Gaſpar Baetius *de decima tutori præſtanda, c.* 29. *n.* 7. *&* 8.

24 Tertium, quia ſicuti locator fundi ſimplex, ſi colono prædium locat, non poteſt colonus arbores excidere, quia illud de arboribus cædendis in ſylva cædua ſingularem habet conſiderationem in uſufructuario, *ut diximus cap.* 11. *latiſſimè*, & in marito, *ex l. divortio, §. ſi fundum, ff. ſoluto matrimonio*, ubi *viro arbores cæduas & non frugiferas excidere licet.* In conductore verò nihil tale deciſum eſt; magis enim ut rei proſit, quàm ut noceat locatio ſit, ideò colonus ſi deteriorem ſylvam fecerit tenebitur de deterioratione, *l. ſi merces, §. culpa, ff. locati. Ipſe quoque* (ait Cajus) *ſi exciderit, non ſolùm ex locato tenetur, ſed etiam lege Aquilia, & ex lege duodecim tabularum, arborum furtim cæſarum, & interdicto quod vi aut clam, l. duobus, §. colonus, ff. de jurejurando*, ubi Paulus idem argumentum tractat de colono excidente arbores, qua actione teneatur, at verò arbores frugiferas non excidet, excifis autem tenebitur *l.*
25 *in fraudem, §. conductor, ff. de jure fiſci*, quodque ibi additum eſt, poſſe cupreſſos conductorem excidere, & arbores cæduas aliis ſubſtitutis, particularem habet rationem in conductore fiſci, fundi publici, qui perpetuò locabatur, & ejus dominium transferebatur *ex his quæ diximus ſuprà iſto capite ad l.* 1. *§. qui in perpetuum, ff. ſi ager vectigalis, vel emphyt. petat.* ideò non poteſt applicari ejus deciſio ſimplici colono, cui ex aliis juribus excidere arbores minimè licet, etiamſi ſit partiarius, *ita tenet Speculator, titulo de locato, §.* 1. *n.* 5. *verſic. illud autem quæri, vide latè Tiraquellum in* 2. *retractu, §.* 3. *gl. una, n.* 24. *&* 26.

* * Et adde quòd conductor non tenetur niſi arbores & vites veteres conſervare, *l. ſi agri, & ibi gloſſ. ff. de uſufruct.* & ſi de novo planter, in utilitatem etiam domini, locator refundere tenetur, quod eo nomine expenſum eſt, *Paulus conſ.* 327. *Antonius de Fano de pignor. memb.* 4. *part.* 5. *n.* 11. *Rolan. conſ.* 28. *lib.* 1. quod ſi dominus non patiatur hæc abradi, & eradicari, ſolvet æſtimationem, quanti ejus interſit, *Ruinus conſ.* 14. *lib.* 1. *n.* 3. in quo licet Menochius plurimum tribuat arbitrio judicis, *de arbitrariis, caſu* 28. *lib.* 2. rectius tamen eſt in hoc nullum eſſe arbi-

arbitrium, ſed ſervandam eſſe regulam, *de qua ſuprà*: quod idem agnovit *de recup.poſſ.remed.*566. *deciſ.Peruſina* 58. *n.*1. *Cagnolus in l.*2. *de pact. int.empt.& vendit. n.* 175. & 212. *Vivius opinio l.*2. *n.*77. Quòd verò ait Menochius *d. remed.*1.*nu.*522. & Tiraquellus *de retract.*§.7. *gl.*1. *n.*10. quod etiamſi vites hæ & arbores exſiccentur, & areſcant, quod adhuc locator tenetur, id intelligendum eſt, quatenus ejus interſit nihil amplius, *vide quæ diximus ſupra c.* 6. *n.* 14. * *

Quartum, quod ſi vento arbor radicitus exciſa ſit, adhuc tamen ex parte colono partiario nihil ejus arboris acquiritur, veluti ſi pinus, cupreſſus, palma, quercus, aut caſtanea evulſa radicitus concidat, tota ad dominum pertinebit. Is enim fructus, cùm natura obveniat, ad conductorem non pertinet, *l. fructus, ff. de uſuris.* Præterea fortior eſt ratio, quæ ſuadebat in marito, ut hæ arbores evulſæ ad eum pertinerent, quia erat dominus, & non ſolum fructus habeat, *l. pro oneribus, ff. de jure dotium*, ſed obventiones, & emolumenta, *l. divortio, §. ſi vir. ff. ſolut. matrimon.* ubi Jureconſultus meritò marmora exciſa ex lapidicina licet non renaſcantur, neque poſſint in fructibus numerari, ſecundum unum intellectum illius textus, quia maritus non ſolum habet fructus, ſed commoditates & emolumenta, & redditus rerum dotalium: de quo tamen textu Duarenus, & Ludovicus Molina multa, & nos inferius, cùm de augmento tractabimus, dicturi ſumus. Ex hoc ergo quòd emolumenta & obventiones pertinent ad maritum, dicendum videbatur arbores evulſas ad eum pertinere: at de his longè diverſum extat deciſum *in dict. l. divortio, §. ſi fundum, ff. ſoluto matrimonio*, ibi, *ſed ſi vi tempeſtatis ceciderit, dici oportet precium earum reſtituendum mulieri.* Cùm ergò ita deciſum ſit in marito, rectius eſt, ut in colono quoque recipiatur, cui neque dominus, nec poſſeſſor rei locatæ eſt.

Conductor quoque ſuperficiei habet propriam rationem conſervandi ſibi ſuas meliorationes. Cùm enim 26
conducat ſolum ſuperficiem ad levandum ædificium, remanente proprietate ſoli, & directo dominio ſuperficiei

penes

penes dominum, conſtitutaque penſione in recognitionem dominii ſoli, reſtat ut ſuperficiarius habeat utile dominium ſuperficiei, *l. obligationum ferè*, §. *placet*, *ff. de actionib. & obligationib.* ubi natura ipſa ſuperficies cohæret ſolo, neque fieri poteſt ulla arte ullóve ingenio, aut juris invento, quin tradito ſolo, non videatur ſuperficies quoque tradita, *l.* 1. §. *quod autem ait prætor. ff. de ſuperficiebus*, ibi, habet in rem qualem habet in ſolo, *l. finalis, eod. ubi Bart. Superficiarias ædes* (inquit Cajus) *appellamus quæ in conducto ſolo poſitæ ſunt, quarum proprietas & civili & naturali jure ejus eſt cujus & ſolum, Alciatus lib.* 1. *Parerg. cap.*36. *& diximus ſuperius.*

In hoc ergò ſuperficiario viget ea ratio, de quâ ſuperius egimus, quia cùm ad ædificandum conducat ſuperficiem, tacitè meliorationes illas & ſumptus ædificii viſus eſt domino donaſſe, cùm ea lege conduxerit, cùm id in conductore ſuprà iſto capite dixerimus eſſe receptum, ob idque finita conductione ſuperficiei levat ex ædificio ea, quæ ſine ruptura levari & abradi poſſunt, *Alciatus in l. bonorum, ff. de verb. ſign.* qui ſic intelligendus eſt, *Bald. in rubr. C. de jure emph. in princ. arg. l. ſed addes*, §. *ſi inquilinus*, *ff. locati, vide Alvarum Valaſcum q.* 33. *n.* 11.

27 Reliquos verò ſumptus, quos coductores faciunt ſuſceptis litibus pro defenſione rerum locatarum, computantur domino ex ea ratione, quia dominus mercedem totam pro fructibus recipit, ideò ad ipſum pertinere debent hi ſumptus, quos quoque nomine expenſarum intelligimus & meliorationum; nec enim magis meliorat, qui parietem fulſit, quàm qui contrariam actionem repellit, adverſariumque ſubmovet, *Boerius deciſ.* 44. *nu.* 15. Unde & ob meliorationes & propter ſumptus retentionem habet colonus, & conductor, ex his quæ ſæpiùs nobis repetita ſunt, dum tamen in his habeatur ratio ejus, quod quis expendit citrà neceſſitatem & utilitatem domini. Semper enim illud ob oculos eſſe debet, an neceſſariæ expenſæ ſint, an verò utiles, utilitasque expectanda eſt reſpectu domini, non conductoris, neque enim ferendus eſt, qui velit domi-

dominium onerare excogitatis expenſis, *ex his quæ diximus c. 1. n. 22.* quæ autem pertinebunt ad voluptatem, abraſione ſine ruptura ſervabuntur.

Neceſſaria autem expenſa hoc caſu dicitur, ſine qua res conducta conſtare non poſſet, puta ſi domus minatur ruinam, vel paries, vel tigna corruant, vel trabes confringantur, vel pavimenta ſubſidant, quia ſine his conductor non poſſet uti re ipſa.* *Ad quod etiamſi planum ſit, vide longam allegationem in deciſ. Cavalcana 44. n. 49. & ſequenti, & diximus n. 15. hoc capite.* * Idem de puteo purgato, & mundata cloaca, ſtrataq; via publica ante ædes intelligendum eſt. Omnia enim hęc neceſſariò facit conductor, ut re conducta fruatur, *ut ſuprà latè monſtravimus ex deciſione text. in l. Colonus, l. ex conducto, l. dominus, §. 1. ff. locati, & aliis quæ nobis ſuprà adducta ſunt.* 28 * *

Pręterea illud quoque neceſſariò facit conductor, namque ſi vicinus immittat tignum in parietem proprium ædium conductarum, vel ſi vicinæ ædes minentur ruinam, damnum facturæ conductæ domui, tenetur conductor domino, ad omne illud, quod ejus intereſt, ſi id non renunciaverit domino, *l. videamus, verſic. item proſpicere debet, ff. locati, Paulus in l. 3. §. ſi ego, ff. de novi oper. nunc. idem Paulus poſt reliquos in l. de pupillo, §. nunciationem, ff. eodem.* Culpam enim præſtat conductor, quā intelligimus etiam levem, poſtquam contractus in utilitatem utriuſque & conductoris & locatoris initus eſſe cenſetur, *ex regula text. in l. ſi ſervus legatus, 111. §. cùm quid tibi, ff. de legat. 1. ibi; Sicuti in contractibus bonæ fidei ſervatur, ut ſi quidem utriuſque contrahentis commodum verſetur, etiam culpa, ſi unius ſolius dolus malus tantummodò præſtetur, & faciunt quæ adduximus ſupra c. 11. num. 30.* quem text. debuit allegare Antonius Gomez *tit. de locato, in 2. tom. cap. 3. num. 10.* Idem debuit adducere Gregorius Lopez *in l. 7. tit. 8. part. 1. ad verbum culpa*; ut levem culpam contineret ex deciſione Africani, *in d. §. cum quid tibi.* Unde ſi contra formam locationis aliquid geras, tunc leviſſima culpa teneris, *l. videamus, §. ſi hoc, ff. locati.* Si hoc in locatione convenit, *inquit Ulpianus*, ignem ne 29

 habero,

habero, tenebitur etiam ſi fortuitus caſus admiſit incendium, quia non debuit ignem habere.

* * Poſtremò ob deteriorationem non modicam poteſt colonus expelli, *Bald. in l. ædem, C. locat. l.6. tit.8. part.5. ubi novus interpres melior, gloſſ. in l.2. tit.12. lib.3. foro leg. ubi etiam optima lex, vide Tiraquellum de judicio rebus exiguis, num.67. vide de deterioratione, c.15. num.16.*

Notabilia ex capite ſequenti.

1 *Meliorationes factæ ab emphyteuta ſunt propria bona, & num. 2. quas meliorationes faciat de ſuo, & num. 3. quales meliorationes amittat ex cauſa commiſſi.*

4 *Plantatio, imboſcatio, & cultura, quatenus pertineant ad meliorationes, & n.5. de meliorationibus factis poſt commiſſum, & num. 6. de pacto, ut emphyteuta melioret, & verbo emponema, & num. 7. quæ ſit ratio cognoſcendi meliorationes utiles, & num. 8. quæ ratione vel remedio emphyteuta conſequatur ſuas meliorationes.*

9 *An meliorationes factas à ruſticis emphyteuta conſequatur ſibi ſine ipſorum ceſſione.*

10 *Quantum liceat emphyteutæ cædere ſylvas, & num.11. an meliorationes confiſcentur.*

12 *Ampla ædificia erecta an pertineant ad voluptatem, & num. 13. an expellatur, an alienet, & de remiſſione penſionis.*

14 *An ſolvat onera realia, nu.15. an collectas, & num.16. tenetur de deterioratione & damno.*

17 *Domo vel inſula diruta an teneatur reficere, & ſolvere canonem integrum, & quòd in hoc nulla ſit differentia inter inſulam, & domum.*

18 *Ad impetrandam renovationem nihil opus eſt, quòd emphyteuta melioravit, & num. 19. de augmento extrinſeco & melioratione externa, theſauro, & compenſatione.*

De

De emphyteuta expendente vel meliorante rem emphyteuticam.

Caput XV.

Hanc laboris noſtri partem elegantiſſimè attigit Alvarus Valaſcus, & doctiſſimè perfecit pluribus in locis, & præcipuè *q. 25. juris emphyt.* noſque in hac re præcipua jam adduximus ſuperius, quæ nec ſunt transferenda, nec iterum repetenda, nec delicatos & doctos lectores crambe miſerè repetita occidat: diximus enim ſuperius meliorationes factas ab emphyteuta eſſe propria bona conficientis, hoc eſt, emphyteutæ, obtinerique jure proprio unde venduntur, obligantur, & legantur, ſicuti propria bona, *c.6. ſuprà n.* 20. 1

* Unde impunè alienantur, *vide Salycetum in l.3. C. de jure emphyt. Rom. conſ.271. Joan. Armodi, conſ.80.n.55. vol.2. & deciſ. Cavalcana 36. n.12.* * *

Diximus etiam *eod. c.6. num.*21. Emphyteutam teneri facere aliquas expenſas & meliorationes de ſuo, ex natura & genuina ratione contractus emphyteuſis, aliquas verò minimè, & exempla adduximus, ut clarius id innoteſceret, adductis noviorum ſententiis, & vera verbi emphyteuſis acceptione, * *vide d. cap.6. num.* 21. & cave ab his qui confundunt iſtas rationes particulares rerum, quæ meliorantur, dum genericè decidunt, ut videre poteris *apud deciſ.*24. *Peruſinam, num.*18. & reſpice ad particulares contractus. * 2

Et *d. cap.6. n.*22. ex illa concluſione deduximus, quales meliorationes & expenſas amittat emphyteuta ex cauſa commiſſi, qualeſque adhuc conſervet, obſervata noviorum recta juris ratione, quæ æquitatem naturalem ſecuta docto amplectenda eſt. 3

Ibique *d. c.6. nu.*23. tradidimus rationem diſtinguendi emphyteutam à locatore, idque etiam repetitum nobis eſt *cap.* 14. *proximo, nu.* 14. ubi egimus de plantatione 4

& imboſcatione, & monte redacto ad culturam, quantum ad hæc teneatur emphyteuta, quod eſt jure conſtitutum.

5 Diximus quoque *d. cap.6. num.7.* de meliorationibus factis poſt commiſſum, quantum conſerventur emphyteutæ, quod ex jure decidendum arbitrari ſumus contra Boerium & Tiraquellum, & pertinent ad emphyteutam, emphyteuſisque rationem ſequuntur.

6 Diximus *d. cap.6. num.12.* de pacto oppoſito, quòd poſſeſſor melioret, vel melioratam relinquat rem, quid cenſendum ſit de meliorationibus factis ab emphyteuta, ubi de verbo *emponemata* quoque egimus, & pertinebant ad noſtrum tractatum de emphyteuta. * Et quod omninò debeat ſervare pacta conventa, *deciſ. Peruſina 22. n.8.* *

7 Diximus *c.1. n.22.* quæ ſit ratio cognoſcendi utilitatem expenſarum, quod quidem tam obtinet in emphyteuta, quàm in feudatario, quàm in locatore, & aliis, qui res quas poſſident meliorant ſuis expenſis.

8 Illud quoque nobis traditum eſt, qua actione vel quo remedio emphyteuta ſuas meliorationes conſequatur, idque nobis diſputatum eſt *cap.7. ſupra, per totum, num.5. & reliquis*, ubi de neceſſariis expenſis, & utilibus, & voluptatis regulæ traditæ ſunt, actumque de actione, & exceptione, & condictione ex lege, & incerti condictione ad recuperationem expenſarum.

9 Præterea adduximus *d. c.7. n.13.* an emphyteuta, qui rem emphyteuticam locavit ruſticis, poſſit conſequi à domino directo vendicante rem emphyteuticam meliorationes factas à ruſticis, *egregia declaratio ad l. in hoc judicium, ff. communi dividendo*, an verò ſit neceſſaria ruſticorum ceſſio.

10 Præterea *cap. 1. num.36. junctis numeris præcedentibus* diximus de arboribus, & ſylvis cæduis & non cæduis, quantumque liceat cædere, ubi de emphyteuta quoque egimus, obſervata ratione juris contra Pinellum, ut ex illis intelligantur, *quæ diximus c.12. num.80. & 81.*

11 Præterea *c.10. nu.52.* illud attigimus, utrum meliorationes factę ab emphyteuta tanquam bona propria poſſint confiſcari,

confiſcari, an verò ad dominum omninò pertineant, in quo obſervanda quoque eſt ratio meliorationum, quæ fiunt ex neceſſitate contractus, & majorum expenſarum, quæ emphyteuta libens ac volens facit. Quam diſtinctionem ibi rationi convenientiſſimam exiſtimabimus, ut hæ ad fiſcum, illæ verò ad dominum cum ipſa re ſua omninò pertineant, non verò ad fiſcum.

Oſtendimus etiam *cap.* 5. *num.* 9. ampla ædificia erecta 12
ruri ab emphyteuta vel poſſeſſore citra neceſſitatem non pertinere ad utilitatem, ſed ad voluptatem, *notabilis l. ex duobus fratribus, ff. de negot. geſt.* Sæpè enim emphyteutæ erigunt ædes lapideas ex lapide quadrato, ut hæ impenſæ aut voluptatis cauſa, aut dominum oneraturæ factæ eſſe intelligantur, dominus nihil eo nomine ſolvere tenetur, ipſe autem qui ædificavit tollat, ſi velit, quod reſpondendum eſt de turribus, & aliis amplis ædificiis erectis citra neceſſitatem ab emphyteutis, de tubulis fumariis, vulgo chamineas, & latericiis pavimentis, *vide cap.* 1. *num.* 22. *&* 23. *& cap.* 11. *num.* 8. * Non enim perpetuum, nec generale eſt, quod tradit Franciſcus de Caldas Pereyra, *de nominatione, q.* 18. *nu.* 30. ſcilicet, quòd dominus omnium meliorationum indiſtinctè ſolvat æſtimationem: aliquando enim nihil ſolvit, juxta naturam meliorationis, nec Doctorés quos allegat loquuntur generaliter. *

Id etiam attigimus *cap.* 14. *num.* 7. an expelli poſſit 13
emphyteuta ob non ſolutum canonem, & *num.* 8. quantum alienare poſſit, & *n.* 9. an remiſſioni ſit locus in contractu emphyteuſis; hæc omnia ſunt nobis jam ſuperius dicta, dum de expenſis ab aliis factis egimus.

Illud quoque conſequens eſt, ut quia emphyteuta fru- 14
ctus percipit ſoluta penſione parva in recognitionem dominii, quod plerumque fit, ſubeat onera realia & tributa, *l.* 2. *C. de jure emph. ibi:* publicarum fruitionum, & ibi Bartolus, Albericus, & Sali. *& in l. ſi pendentes, §. ſi quid cloacarii, ff. de uſufr. Iaſon in l.* 1. *n.* 25. *C. de jure emph. Caſſanæus de conſuet. Burg. rubr.* 4. *§.* 6. *Pinel. de bon. mat. l.* 1. 2. *part. n.* 72. *Sylvan. conſ.* 57. *n.* 37. quod ſuſtinetur ex his quæ diximus de uſufructuario, *c.* 11. *n.* 45. *&* 46. *& ſeq.*

quæ

quæ ſunt hic repetenda, hæc onera enim ſequuntur fructus cùm inſint rei.

Quod ſi penſio fructibus correſpondeat, quæ detur in recognitionem dominii, quo caſu emphyteuſis quoque conſtat, tunc etiamſi emphyteuta conveniatur, à domino recuperat, *ſicuti diximus c.*14.*n.*18. quod ſi penſio ſit pars quota fructuum inſtar coloni partiarii, quod apud multos recipitur. Solvitur enim quintum aut tertium vini, vel frumenti, tunc pro rata tributa ſolvuntur, *diximus c.*14. *n.*22. quo caſu, quia decima eſt onus reale, & ſequitur fructus, *c. cum non ſint, & ibi gl. & DD. & c. tua nobis, de decimis, cap. Paſtoralis, eod.* Solvetur antequam dominus habeat quotam fructuum, vel pro rata, *Socin. conſ.*93. *lib.*3. *n.*3. *vide M. Anton. Nat. conſ.*114. *per totum.*

15 Ideoque obtinet etiam in collectis, *diximus c.*11. *n.*56. quid quantumque differant à tributis, *& tenet Alvarot. cap.*1. *per quos fiat inveſtitura, Socinus conſil.* 119. *lib.* 1. *Curtius Senior, conſil.*36. *Iſernia, c.*1. *quæ ſint regalia. Alex. conſil.*101. *lib.*1. *Sylvanus, conſil.*47. *Nat. dict. conſil.*114. *diximus latè c.*12. *n.*69. etiamſi emphyteuta ſit eccleſiæ, & collecta imponatur à Rege, *d. n.*96.

16 Præterea non ſolùm tenetur meliorare, verùm ſi deterioraverit, propter talem deteriorationem expellitur, *Baldus in l. divortio, §. ſi fundum, ff. ſolut. matrim. ubi Jaſ. auth. qui rem, ubi Jaſ. & alii, C. de ſacroſanct. eccleſ. & ibi Jacobinus, Pinellus in l.*1. *C. de bon. mat. par.*2. *n.*60. *verſi. idem in emphyteuta,* ideo tenetur reparare & conſervare omnia, *arg. l. hactenus, ff. de uſufr.* aliâs tenetur de deterioratione, non ſolùm expellitur, *tenet Pinellus ubi ſuprà,* unde litis expenſas ſubminiſtrat ex his omnibus, quia tenetur rem conſervare, & in hoc caſu tenetur de culpa, *juxta text. in l. ſi ſervus legatus* 13. *§. cum quid tibi, ff. de legat.*1. *& quæ diximus c. proximo, n.*30.

* * Quod perpetuò intellige non in modica deterioratione per *l. ſcio, C. de in integrum reſt. & l. omninò, ff. de imp. in reb. dot.* & idem recipe in exciſione arborum, *ad ea quæ diximus num.*10. *iſto c. & n.*80. *& ſeq. c.*12. utrumque tenet Tiraq. *de judicio in rebus exiguis, num.* 68. & vide

vide de hoc latiſſimè *deciſionem Peruſinam 22. per totam,* ubi quod deterioratio ſit diminutio ab priore ſtatu, *l.2. §. deteriorem, ff. ne quid in loco publ. Decius in auth. qui rem, C. de ſacroſ. Eccleſ. n.2. ubi Iaſ. & Alex. & adverte, quod d. auth. qui rem habet locum in emphyteuſi privata, d. deciſ. Peruſina, n.4. Iaſ. in l.2. C. de jure emph. n.48. Natta conſ.482. & 449. & 441. Crotus conſ. 15.* & ad exciſionem arborum, & non putationem vinearum, & ad qualitatem deteriorationis, *vide dictam deciſionem Peruſinam,* quæ omnia exigit, quæ nos exigimus, *& vide Julium Clarum lib.3. §. emphyteuſis, q.26. & Menochium de arbit. jud. lib.2. contu. 1. caſu.78. n.6.* ubi quod deterioratio non debet reſpicere ſolos fructus emphyteutæ, ſed proprietatem domini. * *

Domo autem penitus diruta, combuſta, vel deſtructa, 17
caſu fortuito, vel leviſſima culpa, emphyteuta tenetur pro ſolo eandem penſionem ſolvere, quæ pro domo præſtabatur, *Angel. in auth. de non alien. collat. 2. in §. lex itaque, in fin. Imol. in c. potuit. de locato, Jaſ. in l.1. C. de jure emph. num.44. & num.15. & 78. Afflict. deciſ.392. nu.12.* contra Bald. *in d. l. 1. lect.1. n.10.* & contra Bartholomæum Philippum virum eruditiſſimum, qui diſtinguit inter emphyteutam inſulæ & domus, cùm inſula nihil aliud ſit, quàm multitudo domuum, quodque jus eſt de una, idem jus eſt de pluribus, quod ſi culpa interveniat, tunc erit in electione domini, vel recipere penſionem, vel cogere ipſum reædificare, *argum. l.2. verbo, volenti, cap. iſto. quod tenet* Bald. *in dict. l.1. ubi ſuprà,* Alvarus Valaſcus *quæſt.27. num.2.* decedit ab opinione Angeli, & ſequitur diſtinctionem Bartholomæi Philippi *in c. ſcindite corda veſtra, fol.25. verſic. hinc tertio, de pœn. diſtinctione 1.* Rationem verò eam eſſe ait, quia inſula maneat manente area, domus verò minimè, deſtructa forma, quæ in ſola area non manet, & mutata forma videtur rei ſubſtantia mutata & perempta, *l. Julianus, §. ſi quis, ff. ad exhibendum, l. repeti, §. fin. ff. quib. mod. uſusfructus amittat. l. qui res, §. aream, ff. de ſolut. l. qui tamen, §. nam etſi domus, ff. quibus modis uſusfruct. amittat. Nam ſi domus,* inquit Ulpianus, *diruta fuerit, & ex eiſdem cementæ*

tignisque

tignúque fuerit reſtituta, uſusfructus extinguitur: ſed reverà Jureconſulti nihil diſtinguunt inter domum & inſulam, adeò ut utriuſque idem jus ſit. Nam quod attinet ad domum, aliquando ex area pendere videtur, *l. Paulus, §. domus, ff. de pignorib.* ubi domus obligata eſt, & ea deſtructa & diruta, conſervatur obligatio ipſius in area, quaſi parte domus, immò & inſula, deſtructo ædificio demolitur & deſtruitur manente area, *l. qui inſulam, ff. locati*, & legato uſufructu inſulæ, redacta inſula in aream non debetur, *l. qui uſumfructum, ff. de uſufructu*, cùm aliâs manente parte inſulæ uſusfructus debeatur, *l. ſicuti inſulæ eodem.* Quoties enim Jureconſulti de area loquuntur reſpectu ædificii ſuperimpoſiti, aream partem inſulæ eſſe ajunt, ut jura quæ de area ſunt, & obligationes integræ remaneant; & facit ad hoc ratio juris, quia area ſemper remanet, quantumvis ſuperponatur ædificium. Civiliter enim pars domus, hoc eſt, ſuperficiei eſt, & ita intelligit Paulus *in d. l. qui res, §. aream*, contra verò, ſi de domo aut inſula agant, quaſi de re integra, non verò quatenus ſunt ſuperficies ſoli. Tunc enim deſtructa inſula, manente area, inſulæ uſusfructus & reliqua jura conſervari non ſolent *ex juribus ſuprà adductis.* Quod igitur jus eſt de domo, idem de inſula eſto, & quoniam emphyteuta pleno jure inſulam & domum accipit, non ſolùm reſpectu ſuperficiei, ſed reſpectu ſoli & areæ, juxta ſubjectam materiam de qua agitur, intelligendum eſt, manere jus emphyteuſis in area deſtructa domo & inſula, ſicuti durat jus pignoris diruta domo in area, domo obligata, *dict. §. domus*, & area quoque pars eſt inſulæ, *d. l. qui res*, alibi autem juxta ſubjectam materiam, de qua agitur, inſulam peremptam omninò cenſemus, etiamſi maneat area; *ut in d. l. qui uſumfructum*, ubi eſt ſubjecta materia uſusfructus relicti, non potuit intelligi conſervatum uſumfructum inſulæ in ſola area, ideóque area remanente, & inſula diruta, extinctus eſt inſulæ uſusfructus, denique in hoc res de qua agitur expendenda eſt. In emphyteuſi autem diſtingui inter inſulam & domum non poteſt. Præterea illud animadverſione dignum eſt, quod tradit Alvarus Valaſcus *quæſt. 2. juris empht. num. 7.*

num. 7. & tradiderat *quæſt.* 1. *num.* 10. neceſſarium eſſe emphyteutæ renovationem emphyteuſis ſibi fieri deſideranti, finita emphyteuſi, probare rem emphyteuticam melioratam ſibi eſſe, poſſeque meritò renovationem denegari, niſi meliorationes probentur factæ in re emphyteutica, *ex Bart. in l.* 1. *§. permittitur, ff. de aqua quotid. & æſt. ubi Bart.* de meliorationibus neceſſariis ad faciendam renovationem nihil dicit, & ita exiſtimo ſufficere, ſi res deteriorata non ſit; namque ex deterioratione ſicuti reſolvitur emphyteuſis renovatio quoque impedietur, & minus damnum ad impediendam renovationem requirimus, quam ad reſolvendum emphyteuſin jam conſtitutam. Injuria enim eſt, ſi renovatio non fiat, non verò beneficium ſi fiat, *ex d. §. permittitur*, proderit autem plurimum ſi meliorata res reperiatur, ut fiat renovatio, & optimè allegabitur, ut impetretur. * Quod agnovit Alvarus Valaſcus *d. quæſt.* 5. *num.* 7. & allegat ad id Ripam *de peſte, in tit. de remed. præſervat. §. item licet emphyteuſis, num.* 256. *Gomez de triennali poſſeſſ. q.* 28. *Bart. in l. fin. C. de omni agro deſerto, lib.* 11. *l.* 2. *& ibi Platea, C. de præd. navicul. & Guillelmum, verbo, & uxorem, deciſ.* 5. *n.* 4. *&* 5. *idem tenet Caldas Pereyra de nominat. & renovat. emph. q.* 23. *n.* 62. *ex Pauli conſ.* 142. *lib.* 2. *& Gamma q.* 297. *n.* 3. *&* 4. *

Reliqua autem pertinent ad augmentum, de quo inferius agemus, ubi de meliorationibus internis & externis, & quæ opera & induſtria emphyteutæ fiunt, & quæ natura, vel temporis beneficio ſine induſtria factæ reperiuntur, illud interim adnotantes, meliorationes externas, quæ non contingunt rem emphyteuticam, vel uti ſi emphyteuta fundum emat vel excolat, juxta fundum emphyteuticum, non pertinere ad dominum, neque emphyteuſi commiſſa, neque per generationes finita, qui revere non ſunt meliorationes, etiamſi fiant ut res emphyteutica commodius excolatur, *l. prædiis, §. balneas, cum ſequ. ff. de legat.* 3. & in feudis receptum id eſt, *gloſſ. Bald. poſt tex. in cap.* 1. *§. ex contrario, reſponſo* 1. *de inveſtitura de re*

aliena

aliena facta, Boerius quæſt. famil. 69. num. 4. & dicemus infra latius cum Ludovico Molina, & Carolo Molina, capite de augmento, & attigit Alvarus Valaſcus d.q. 25. n. 20. & 21.

Præterea de theſauro nobis agendum eſt inferius, quantum pertineat ex theſauro emphyteutæ, uſufructuario, feudatario, colono, & reliquis, utputa marito, & conductori fructuum, & majoratus poſſeſſori. Particularis enim indagatio eſt, & quæ ſuas habet regulas univerſas, quæ particulariter ſingulis applicari ſine faſtidio repetitionis ſæpius repetitæ non poterunt: *vide infra, c. de theſauro.*

Quatenus verò emphyteuta compenſet fructus cum meliorationibus, vide inferius *in capitulo de computatione fructuum & expenſarum*, quæ generalis quoque deciſio eſt, & ſuo capiti aptanda.

* Poſtremò nota, quòd aliud eſt jus emphyteuticum, aliud jus meliorationis, *c. potuit. de locato, & ibi Bero. nu.49. l. fin. C. de jure emph.* contra Bald. *in c. Imperialem, de probib. feud. alien. nu.6.* & contra Baldum *eſt tex. in l. domus, §. fin. de leg. 1.* ideò quia ſunt ſeparata, reſtat ut emphyteuta non videatur facere meliorationes animo donandi, *Baldus in l.2. C. de rei vend. & Jaſ. in l.2. C. de jur. emphyt. num.33. Baldus & Imola in l. ſenatus, §. Marcellus, de leg. 1. & vide Alvarum Valaſcum q.1. juris emphyt. num. 19. ubi hæc & alia oportuna adducit ut ſolet doctè.* *

Notabilia ex capite ſequenti.

1 *HÆres reſtituturus fideicommiſſario recuperat expenſas, nu. 2. etiam expenſas litium.*

3 *Majoratus Hiſpani & fideicommiſſa non exequantur, num.4. differentiæ intar utrumque.*

5 *Ubi ſit eadem ratio, in fideicommiſſo, & in majoratu erit idem jus.*

6 *Defenditur opinio Emanuelis Coſtæ de diviſione fructuum majoratus contra reliquos.*

7 *An*

7 *An poſſeſſor majoratus ſolvat debita prædeceſſoris, diſtinguitur inter inſtitutorem, & reliquos.*
8 *Agitur* de l.21. Tauri.
9 *Agitur de debitis contractis non ab inſtitutore, ſed ab alio poſſeſſore, num.* 10. *agitur* de l. 46. Tauri.
11 *Diſpoſitionem* l.26. tit.13. part.5. *non habere locum in cauſa* d. l. 46.
12 *Diſpoſitio* d.l. 26. & d. l. 46. *an habeant locum in prælato, num.* 13. *& in fideicommiſſario.*
14 *Debita contracta in utilitatem rei permanentem, majoratus poſſeſſor, prælatus, & reliqui ſolvunt.*
15 *An Rex teneatur ſolvere debita defuncti Regis*, agitur de l.4. tit.15. part. 2.
16 *An regnum deferatur jure hæreditario.*
17 *Regnum Hiſpaniæ qualiter acquiſitum ſit jure Gothorum, n.* 18. *qualiter à Pelagio ad publicationem legis partitæ.*
19 *Quando publicatæ ſunt leges partitæ, num.* 20. *Rex Fernandus, cognomento Magnus, regna inter quatuor filios diviſit, n.*21. *Sanchum perperam recuſaſſe regnorum diviſionem.*
22 *Sanchus Rex à parente exhæredatus eſt, num.*23. *valere exhæredationem pro parte.*
24 *Alphonſus cognomento Imperator regna diviſit inter liberos.*
25 *Alphonſi noni tempore inter patruum & nepotem de regno diſceptatum eſt, & vicit patruus.*
26 *Sanchus cognomento Ferox exhæredatus eſt à patre Alphonſo.*
27 *Exhæredatio in primogeniis an & quando habeat locum remiſſivè.*
28 *De exhæredatione Sanchi Regis variè diſputatum eſt in regno tempore Ioannis regis primi.*
29 *Rex Alphonſus nonus juſſit debita ſolvi à regni ſucceſſore, n.*30. leg. 2. tit. 15. par.2. *certus modus ſuccedendi in regno conſtitutus eſt, n.* 31. *particularem eſſe ſucceſſionem in regno.*

32 *Agitur* de c. licet de voto, *& traditur vera ratio ad ejus deciſionem.*

33 *Majoratus ſucceſſorem aliquando ſolvere funeris impenſas præmortui, & neceſſariò alimenta, n.* 34. *& debita ad exonerationem animæ, n.* 35.

36 *Agitur de expenſis litium, & nu.* 37. *de tributis & oneribus, & collectis.*

38 *Damna reſarciunt ſua culpa facta, nu.* 39. *idem faciunt prælati: adducitur lex Gothorum.*

40 *Quæritur quæ culpa requiratur, an lata, an levis, an dolus.*

41 *An poſſeſſor majoratus mutet formam rei.*

42 *Expendit etiam nomine alimentorum, & dotis.*

De majoratus poſſeſſore meliorante vel expendente circa res majoratus.

Caput XVI.

Ludovicus Molina vir eruditiſſimus, prçclaris bonarum literarum præſidiis inſtructus, in ſuo eleganti & copioſo tractatu de Hiſpanorum primogeniis, quem inter Hiſpanos primus non ſine magna gloria noviſſimè edidit, variè etiam hoc argumentum tractavit; breviter autem ab eo, quæ ad noſtram inſtitutionem pertinent, accipienda erunt, ne quid deſit in re præſertim apprimè neceſſaria, ſicubi verò ab eo deceſſerimus, id ingenuè actum velimus, qui noſter mos eſt, non malevolè, utq; tragœdias excitemus novas, ſed magis, ut ipſa veritas innoteſcat, quam cùm fateamur non latuiſſe virum doctiſſimum, id tamen evenire potuiſſe non diffitemur, ut eam aliquando probaret opinionem, quæ aliis improbabilis eſſe videatur; ſedet nobis, & æternum ſedebit recordatio Eman. Coſtæ præceptoris mei chariſſimi, quem vivum amavimus, & mortuum colimus, quem diſputantè & publicè & privatim ſæpè audivimus; me enim ille valdè amavit, elegans, facundus, acutus, in ſuadendo vehemens, in interpretatione ſuavis, in referendo verus, in ever-

in evertendo nervoſus, in inſtituendo omnium qui ante eum inſtituerunt, & jus interpretati ſunt, verè princeps cujus animam, pro ea quam Salmanticam attulit legum & juris cognitionem, homo inculpatæ vitæ, & moris probatiſſimi, confidimus Deum optimum maximum æterna requie, & beatitudine donaſſe, obiit ille ſanctiſſimè, innocens vitæ, & ſceleris purus, in ſummo totius Hiſpaniæ mœrore; nam Salmanticæ nullus fuit, qui cum Emanuele Coſta non exiſtimaret ſubreptum quoque nobis jus, noſque in ejus funere carmen luſimus, quod noſtrorum carminum legitur *lib.* 1. Is igitur aliqua memoriæ edidit, à quibus decedit doctiſſimus Molina; boni igitur conſulat, ſi pro præceptore tantiſper pugnaverimus, qui illud ſemper in ore ferebat, liberè eſſe philoſophandum, & debere juris ſtudioſum veritatis eſſe amatorem, non ſolùm aliorum, notando ſententias, verùm proprios corrigendo errores, adeò ingenuè ille profitebatur juris ſcientiã. Quod pertinet igitur ad poſſeſſorem majoratus, illud expeditum videbatur, ut quia reſtiturus erat bona, expenſas quas feciſſet in bonis reſtituendis, in reſtitutione reputaret. Sic enim conſtitutum eſt jure, & tenet Palacios Rubios *in repet. rubri. de donat. inter vir. & uxor.* §. 62. *num.* 14. 15. & 16. ubi præter gloſ. & Angel. *in l. emptor, ff. de rei vendicat.* nihil allegat; mihi eſt tex. expreſſus *in l. ubi purè*, §. 1. *verſic. qui in diſtrahendis, ff. ad Senat. conſ. Trebel. Qui in diſtrahendis, inquit Paulus, conſervandiſque rebus hæreditariis ſumptus factus eſt, imputari hæredi debet,* ubi licet Accurſius variè anxieque interpretetur verbum illud *imputari hæredi*, planè accipiendum eſt, deberi imputari hæredi in reſtitutione facienda ſumptus & expenſas, ut ſcilicet tantò minus reſtituat, quantò magis expenſum ſit, ita ut ſumptus illi & expenſæ imputentur hæredi, id eſt, in utilitatem hæredis, ut minus reſtituat refuſis ſumptibus, & expenſis factis in rebus reſtituendis, *text. elegans in l. mulier*, §. *ſed enim, verſic. ſed & ipſe, ff. eodem. Sed & ipſe, inquit Ulpianus, ſi quem ſumptum fecerit in res hæreditarias detrahet*, ſed & expenſas litium quæ in- 45 ſtituiſſet vel proſecutus eſſet hæreditatem reſtituere

gravatus, ſi ad fideicommiſſarium fructus pertinuerint, hæredi, hoc eſt, in utilitatem & commodum hæredis refutabantur, & compenſabuntur in reſtitutione ipſa, *l.* 1. *ſtatim in princ. ff. eod. Cum eſſet*, inquit Ulp. *æquiſſimum in omnibus fideicommiſſariis hæreditatibus, ſi quæ de his bonis judicia penderent, ex his eos ſubire, in quos jus fructusq; transferretur.* Ex quibus ipſe Palacios Rubios, cùm conderentur leges Taurinæ, uti ipſe de ſe refert, vix contineri potuit, quin clamaret, iniquam eſſe deciſionem legis Taurinæ, quæ eſt *l.* 46. de qua latè egimus *c.* 13. *n.* 3. *& ſeq.* quia recuperatio expenſarum haberet locum ſecundum juris fundatam rationem in bonis reſtituendis per fideicommiſſum, & videretur maxima ſimilitudo inter hæredem rogatum reſtituere fideicommiſſario, & poſſeſſorem majoratus, & ſucceſſorem, cùm poſſeſſor item poſt mortem reſtituere rogatus videri poſſit, ut quemadmodum hæres recuperat expenſas & meliorationes factas in rebus reſtituendis, ita quoque poſſeſſori majoratus expendenti & melioranti recuperandæ viderentur, ſed in poſſeſſore majoratus aliter diſpoſitum eſt jure noſtro Hiſpano, *ut diximus d. c.* 13. *n.* 43.

Ex qua ſimilitudine non eſt exiſtimandum, ut quia poſſeſſor majoratus non recuperat expenſas & meliorationes factas in re ſubjecta reſtitutioni, & deciſione noſtri juris Hiſpani *dict. l.* 46. ſic etiam exiſtimandum ſit de hærede rogato reſtituere per fideicommiſſum, *ut dict. l. ubi purè*, §. 1. *& l. mulier*, §. *ſed enim*, *verſic. ſed & ipſe*, *& dict. l.* 1. correctæ cenſeantur ex diſpoſitione *dict. l.* 46. non enim correctæ ſunt: & in hoc veriſſima eſt opinio Ludovic. Molin. *ubi ſuprà*, *cap.* 1. *num.* 14. *lib.* 1. *de Hiſpan. primogen. & item lib.* 3. *cap.* 11. *num.* 14. qui eleganter ex multis diſtinguit inter majoratus Hiſpanos, de quibus eſt lex regni, & fideicommiſſa. Sexdecim diſcrimina adducit inter utrumque doctiſſimus Jacobus Simanca *lib. diſceptat. cap.* 5. Veriſſimum enim eſt, non exæquata per omnia, neque in omnibus eſſe ſimilia, neque poſſe de uno de aliud trahi & deduci argumentum, niſiquatenus ſubſit eadem ratio, quod tenet ipſe Molina *d. lib.* 1. *cap.* 7. *nu.* 9.

Cùm

Cùm ergò in hærede gravato reſtituere per fideicommiſſum diverſa ſit ratio expenſarum recuperandarum, quàm in poſſeſſore majoratus, cumque longè alia ſit ratio in ſucceſſore, quàm in fideicommiſſario, qui ab hærede accipit, meritò dicendum eſt deciſionem *d. l.* 46. non habere locum in hærede gravato, & eſt hodie incorrecta, *l. domos, ff. de legat.* 1.

Quod ut pateat præmittendum eſt, Hiſpanos omnes ſcriptores, qui ſunt nobis docti & eruditi, indiesque miteſcentibus domeſticis bellis cultiores & elegantiores, in eam ſententiam quaſi pacta concordia, & inito conſenſu abiiſſe, ut exiſtimarent majoratus Hiſpanos & primogenia inſtar fideicommiſſorum eſſe, quæ perpetuò familiæ relinquerentur, ita ut proximus quiſque admitteretur cum prærogativa ætatis & ſexus, uno ſemper admiſſo, & ita cenſeri fideicommiſſa, & ex fideicommiſſis deducendam eſſe regulam, quia primogenia dirigantur, *ita cenſent quos refert Ludovicus Molina, d. cap.* 1. *num.* 7. *Palatios Rubios in repet. cap. per veſtras, de donat. inter vir. & uxor.* §. 44. *num.* 3. 4. & 5. *Didacus Covarru. lib.* 1. *reſolut. cap.* 15. *num.* 14. ubi ait proculdubio, poſſeſſorem majoratus fideicommiſſario comparari, *Petrus Peralta in l.* 3. §. *qui fideicommiſſam, num.* 91. *ff. de hæred. inſtit. & in l. cum ita legatur,* §. *in fideicommiſſo. nu.* 24. *ff. de legat.* 2. *Simancas de Primog. Hiſpan. l.* 1. *c.* 28. *Menchaca de ſucceſſ. reſolut. l.* 1. §. 10. *num.* 28. *Antonius de Padilla in rubr. C. de fideicommiſſ. nu.* 7. *Alvarus Valaſcus juris emphyt. quæſt.* 50. *nu.* 29. *Burgos de Pace in proœmio legum Taurinarum, num.* 71. *Franciſcus Sarmiento Epiſcopus Aſtoricenſis ſelect. interpretat. quæſt.* 4. *lib.* 3. *num.* 5. Et quamvis ita hoc receptum 4
ſit noſtris, inter utrumque tamen diverſa eſt juris & facti ratio; namque fideicommiſſa ex voluntate teſtatoris reſtituuntur uni vel pluribus, prout à teſtatore proviſum dignoſcitur, reperiturque ultimis in fideicommiſſis vocatus, & ſæpè plures ultimi vocati, itaq; ceſſat in fideicommiſſis jure Cæſareo agnitis prærogativa ætatis & ſexus in eodē gradu, ceſſatque individuum illud, quod in primogeniis deſideramus, quod patet *ex d.* §. *in fideicommiſſo, & l.*

 peto,

peto, §. fratre, ff. de lega 2. & l. fi. ubi Bart. & alii, C. de verb. ſignif. in primogeniis enim perpetua eſt reſtitutio, unusque duntaxat admittitur, habita ſexus & ætatis prærogativa inter plures eodem gradu propinquos, aut proximos.

Ex quibus veriſſima ratio eſt hæredem gravatum reſtituere per fideicommiſſum, poſſe ſumptus & meliorationes ſuas recuperare, quia fideicommiſſarius ille liberè accipit bona illa, ideoque iniquum eſſet, ſi expenſas non ſolveret, quas liberè cum re reſtitura accipit, quod ex ratione *d. l.* 46. *Tauri*, longè alienum eſt à primogenii ſucceſſore, qui rem accipit omninò reſtituendam, & ille item reſtituere tenetur, novoq; ſucceſſore interveniente, nova ſemper imminet reſtitutio perpetuò facienda, aliis deficientibus, aliis rurſum ſuccreſcentibus primogenii poſſeſſoribus, ob idque, quia eadem ratio non reperitur juris, longè aliud jus conſtituendum eſt, non eſt ergò correcta deciſio *l. mulier, & l. ubi purè, & l.* 1. *de quibus ſuprà, ex deciſione dict. l.* 46. *Tauri*, imò hodie in fideicommiſſis particularibus, quæ naturam non obtineant primogeniorum, locus
5 non erit deciſioni *dict. l.* 46. quia non eſt eadem ratio juris; diverſum autem conſtituendum eſt, ubicunque eadem ratio, quæ in fideicommiſſis verſatur, in primogeniis reperiatur.

6 Unde ex hac ratione in ea quæſtione, qualiter dividendi ſint fructus, qui tempore mortis reperiuntur pendentes, inter hæredes demortui, & novum ſucceſſorem, in bonis majoratus, veriſſimam exiſtimo opinionem Emanuelis Coſtæ *in quæſt. de patrui & nepotis ſucceſſione. pag. mihi* 144. quam refert & refutat Ludovicus Molina, *ubi ſuprà, lib.* 3. *cap.* 11. *num.* 11. *verſiculo, ſed Emanuel Coſta*, ſecutus opinionem aliorum, quos reprobarant idem Coſta *ubi ſuprà.* Cùm enim nihil ſit conſtitutum à jure, quod attinet ad hanc diviſionem fructuum circa res majoratus, neceſſum fuit, ut aliunde à jure alibi ſcripto in hanc partem deduceretur; neceſſariò autem debet deduci ex ratione, quæ ſcripta reperitur inter hæredem gravatum poſt mortem reſtituere, & ipſum fideicommiſſarium,

miſſarium, qui morte hæredis gravati & emortui bona obtinet. Sicuti enim vivens hæres obtinebat hæreditatis licet reſtituendæ dominium, ita & poſſeſſor majoratus dominium obtinet, *l. non ideò minus, ff. de rei vendicat.* & quę latè fundat idem Molina, *lib.* 1. *cap.* 19. *num.* 14. 15. *& ſequen.* Mortuo autem hærede gravato ſtatim dominia prędiorum & rerum tranſeunt in fideicommiſſarium, *l.* 2. *C. commun. de legat.* idque ita etiam contingit in ſucceſſore majoratus, quòd probat ex pluribus idem Ludovicus Molina *lib.* 3. *cap.* 12. imò poſſeſſor fit illico *ex l.* 45. *Tauri.* Cùm igitur eadem ratio ſit acquirendi fideicommiſſum, & bona majoratus, imò cùm in hoc pinguius jure noſtro ſuccurſum ſit, eadem profectò debet eſſe juris conſtitutio, & ſicuti fideicommiſſarius ex eo fructus pendentes acquirit, quia reperitur dominus prædiorum, quorum fructus, quia adhuc pendent, pars ſunt, *l. fructus, ff. de rei vend.* ita quoque ſucceſſor majoratus, quia fit ipſo jure dominus rerum ad majoratum pertinentium, fructus debet acquirere integros, qui pars earum rerum adhuc ſunt, quia pendent, quarum dominium obtinet, quæ ratio efficaciſſima eſt; & ex ea pendet deciſio tex. *in l. Herennius, ff. de uſuris*, qui fructus pendentes tribuit fideicommiſſario, quamvis major pars anni tranſacta ſit, quia pars rei ſunt, quæ ad fideicommiſſarium pleno jure pertinet. Agnovit hanc unicam & ſolam rationem Ulpianus *in l. ſi pendentes, ff. de uſufructu*, quæ Jureconſultis ſemper adeſt. Et hæc eſt ratio in qua ſe fundat Eman. Coſta, quatenus allegat *in l.* 2. *C. communia de legat.* & ex ea dicit planam eſſe inductionem *ad l. Herennius*, & ita judicatum eſſe ait in ſupremo Luſitaniæ Senatu; quem ego veram juris rationem ſecutum eſſe puto, & quæ nullo modo, nullo colore vitari poſſit, & conveniunt verba *dict. l. Herennius*, ibi: *Fructus qui poſt acquiſitum dominium ex cauſa fideicommiſſi ex terra percipiuntur*, quæ verba *juncta d. l.* 2. planam faciunt eam conſtitutionem in bonis majoratus, ut fructus, qui ex terra percipiuntur, poſt acquiſitum dominium ſucceſſori in bonis majoratus ad ſucceſſorem pertineant, in quo quidem haberi poterit ratio

expenſarum, quæ in ſerendo, colendo, & conſervandis eiſdem fructibus factæ ſint, ut hæ ad hæredes demortui pertineant ex fructibus deducendæ; nullus enim caſus intervenire poteſt qui hoc genus deductionis impediat, *ex l. fundus qui, ff. familiæ herciſcund.*

Neque quicquam oberit, quod de marito & uxore traditũ eſt *in l. divortio, in principio. ff. ſoluto matrim. & l.* 26. *tit.* 11. *part.* 4. ut pro rata dividantur inter utrumque: cujus deciſionis ratio eſt, quia cùm fructus dotis ad maritum pertineant propter onera matrimonii ſuſtinenda, *vulgata l. pro oneribus, C. de jure dotium*, meritò conſtitutum eſt, ut fructibus integrè gaudeat, quandiu onera ſuſtinuit matrimonii. Cùm enim reſpectiva fructuum præſtatio ſit, quæ jure conſtituta eſt, ſcilicet propter onera, meritò deficientibus oneribus fructus incipiunt ad utrumque pertinere, atque cùm hoc conſtitutum ſit in marito & conjuge, trahunt ad ſucceſſorem majoratus Didacus Covarru. *varar. reſolut. lib.* 1. *c.* 15. *n.* 14. Joannes Lupus de Palatios Rubios *in repet. rub.* §. 62. *num.* 10. & eos ſecutus Ludovicus Molina, *lib.* 2. *c.* 11. *n.* 11. *verſic. quod autem fructus*, atq; ita judicatum eſſe in Senatu Granatenſi ait D. Covarru. Quam ſententiam ex eo ajunt admittendam eſſe, quia in hoc poſſeſſor majoratus inſtar ſit viri, uterque onera ſuſtinet, hic quæ inſunt matrimonio, ille quæ inſunt bonis majoratus occaſione ipſius majoratus, quæ ratio proculdubio admittenda foret, ſi quemadmodum onera matrimonii certa ſunt, ita quoque onera poſſeſſoris majoratus certa eſſent, ſed fit plerumque, ut poſſeſſor majoratus pauca onera ſubeat, alius plura, alius nulla, alius maxima, cùm hæc onera incerta ſint, ex qualitate bonorum, & perſonarum, & conditionum legumq́ue quæ ab inſtitutore imponuntur, quod ſi acquiſitio fructuum reſpectiva eſſet pro oneribus, planè inciderent innumeræ quæſtiones, infinitæ lites, & contentiones maximæ, quod ſæpè nullos fructus lucraretur, quia nulla onera ſubierit, ſæpè totos, ſæpè paucos, ſæpè plures, ſæpè variante jure, ex varia onerum ratione confuſa certò, & perplexa decidendi ratio, & planè contra apertiſſima juris principia, quæ certam acqui-

acquirendorum fructuum rationem deſiderant, ex dominio dimetienda, §. *ſi is ad quem, Inſtit. de rerum diviſ.* ideoque meritò ait Emanuel Coſta *ubi ſuprà*, illa onera quæ reperiuntur in majoratu, non eſſe comparanda cum oneribus matrimonii, ut propter illa decedendũ ſit à jure conſtituto, quo cautum conſtitutumq́; eſt, ut fructus pendentes, quia pars prædii ſunt, & ad eum pertineant, qui dominium prædii nactus ſit, cùm præſertim onera realia, tributa, & collectæ, fructus ſequantur perceptorem, ut ſæ- 18
piùs diximus, atque ut hæc onera à noſtra quæſtione ejiciamus, quæ poterant videri certa, ſcilicet tributa, quia fructus ſequuntur quocunque hi abeant; præterea licet fideicommiſſarius non poſſit videri ſimilis poſſeſſori majoratus, quod quidem fatemur, tamen ratio propter quam fideicommiſſarius fructus integros eoſdemq́ue pendentes lucratur, habet profectò locum in poſſeſſore majoratus, & meritò propter dominium prædiorum, quibus adhuc fructus adhærent, & hanc cum Emanuele Coſta, & ante eum tenet Antonius Gomez *in l. 40. Tauri, num. 74.* de diviſione autem fructus inter feudatarium & dominum eſt tex. *in cap. 1. §. his conſequenter, hic finitur lex Conradi,* & Franciſcus Hotomannus latè *in præludiis feudorum, capite de fructuum diviſione,* ubi de fructuario, emphyteuta, emptore, fideicommiſſario, marito, & prælato, & præter eum Avendanius, *reſponſo 5. num. 1.* & Didacus Covarr. *lib. 1. reſolut. 13. num. 12.* Tiraquel. *de retract. convent. §. 5. gloſſ. 4. num. 5. & 6.* Carolus Molinæus *in conſuetud. Pariſ. tit. 1. gloſſ. 1. §. 1. num. 33.* Bart. Paul. & Jaſ. Alexand. & Socinus *in d. l. divortio, in principio, ff. ſoluto matrimon.* & poſt omnes hos Ludovicus Molina *dict. lib. 3. cap. 11. num. 2.* ubi ait ſolitum eſſe dividi quoque fructus Commendarum ſancti Joannis, Jacobi, Calatravæ, & Alcantaræ, ex earum ordinum conſtitutione, *vide ſemper l. 26. tit. 11. part. 4. de qua ſuprà.* Sit igitur *l. Herennius* regula & amuſſis fructuum lucrandorum, adjuvante, *dict. l. 2. communia de legat.* propter dominium acquiſitum prædiorum, quorum pars fructus pendentes ſunt, pro qua facit *l. defuncta ff. de uſufructu*, nec quicquam facit

 quod

quòd poſſeſſor majoratus per omnia non ſit ſimilis fructuario, quod enim attinet ad fructus percipiendos & lucrandos, eadem ratio eſt in utroque, *facit l. ſi pendentes. ff. eod.* Ex quibus utilior, ſecurior, & magis conveniens juri conſtituto opinio eſt, ut qui fundi dominus ſit, fructuum pendentium ſit etiam dominus, cujus fundi fructus pendentes pars verè & civiliter ſunt, *ex dict.l.ſi pendentes, & l. Herennius, juncta dict.l.2.ad d.l.divortio, vide Jacobum Cujacium poſt commentaria ad Aphricanum*, *ubi explicat d.l. divortio.*

* * Ex qua ratione non procedit argumentum, quantum ad fructus, à marito & urore ad poſſeſſorem & ſucceſſorem majoratus; quia in illis animadvertitur tempus matrimonii, ut maritus pro oneribus fructus habeat, & ita pro rata, in reliquis fructuariis inſpicitur dominium reſpectu temporis, quo fructus colliguntur. Utrumque patet ex his quæ diximus *ſuprà hoc capite, & ex l.divortio, ff. ſolut. matrimon. & ex l. defuncta, ff. de uſufructu, & l. Herennius, ff. de uſuris, junctis his quæ latè tradit Didacus Covarruvias lib.* 1. *variar. cap.* 15. *num.* 3. *verſic. ſed hoc ſuppoſito. Ayora de parti.bonor.* 1.*part.cap.fin.num.*7.confundit uxorem & virum, & poſſeſſorem & ſucceſſorem majoratus circa diviſionem fructus, nec adducit *dict. l. defuncta*, *nec dict. l. Herennius*, nec has conciliat *cum* * *dict. l. divortio.* *

Expendit poſſeſſor quoque majoratus ſolvendo debita prædeceſſoris, in quo advertendum eſt ad ea, quæ tradit Ludovicus Molina eleganter *lib.* 1. *cap.* 10. *per totum*, ut diſtinguamus inter primum majoratus inſtitutorem, & reliquos ſucceſſores; namque ſi primus inſtitutor majoratum inſtituerit ex univerſis bonis ſuis, vel univerſa hæreditate ſua, quod plerumque fit, notiſſimum eſt ſucceſſorem, qui obtinuerit hanc hæreditatem vel hæc bona relicta teneri debita perſolvere, ſive primus ſucceſſor ſit poſt inſtitutorem, ſive tertius, ſive decimus, ſive milleſimus, nihil refert, *l.2. Bartolus, Baldus & alii*, *C. ad Trebelli. l.* 1. *in princip. ff. eodem*, *l. ſi quis ſervum, cum l. ſequen. ff. de legat.* 1. *l. filiusfamilias*, *§. divi, el* 2. *ff. de legatis*

de legatis 1. ibi: *Nam ſi hæredis propter creditores teſtatoris bona venierint, fortunam communem fideicommiſſarii quoque ſequentur.* Ex quo textu bona, quæ prohibita ſunt alienari per fideicommiſſum reſtituenda poſſunt propter debita alienari, ita definiunt noſtri poſt antiquiores Palacios Rubios *in repetit. rubr. de donat. inter vir. & uxor.* §.16. *n.*14. Petrus Peralta *in l.* 3. §. *qui fideicommiſſam, n.* 106. *ff. de hæred. inſtit.* Antonius de Padilla *in l. unum ex familia*, §. *ſi de falcidia, n.*7. *ff. de legatis* 2. idq; temperant ut prius bona libera veneant, tum demum ad fructus fideicommiſſi, & poſt hos in ſubſidium ad ipſa bona reſtituenda deveniendum ſit.

Atque idem conſtitutum eſt, ſi de quota hæreditatis majoratus inſtitutio facta ſit, ut majoratus hujus poſſeſſor pro portione hæreditaria ad debita teneatur, *l. ſi quis ſervum*, §. *fin. ff. de legat.* 2. *ubi Bart. Paulus, & Cumanus, & poſt eos Scribentes*, atque in his duobus caſibus tranſeunt actiones activè & paſſivè in eum, in quem tota hæreditas vel univerſa bona tranſeunt, *l. nam quod*, §. *fin. cum l. ſequ. ff. ad Trebell. & l. cogi, in principio, ff. eodem*, idemque recipiendum eſt in hoc caſu, cùm ex quota hæreditatis relinquitur, cùm legatarius ex quota hæreditatis parte habeatur loco hæredis, & habeat actiones activas & paſſivas inſtar hæredis, *l.* 1. *in princ. juncta l. mulier*, §. *ſi ff. ad Trebel. l. fi. C. eod. Angelus in* §. *& quia, Inſtit. de fideicommiſſ. hæred.* à qua concluſione nemo unquam diſcrepavit, ut inquit Molina, *ubi ſup. n.*7.

Intelligenda autem omnia hæc ſunt, ſi majoratus inſtituatur in teſtamento, ſecus ſi in contractu. Nec enim is, in quem univerſa bona transferuntur ex teſtamento, ſimilis eſt ei in quem ex contractu transferuntur. Ille enim habet actiones illas, hic verò minimè, quia bonorum appellatio facta in contractu intelligitur deducto ære alieno, *Paulus in d. l. nam quod*, §. *fin. num.* 2. *ff. ad Trebelli.* & tenent omnes, quos ſuprà citavimus.

Reſtant duo caſus, præmiſſis tribus, *de quibus ſuprà*, atque duo hi caſus ſunt, cùm majoratus conſtituitur ex quota bonorum, vel ex re certa: in quibus duobus

caſibus

caſibus duo ſunt advertenda, unum in quo conveniunt, alterum in quo ſeparantur; conveniunt autem in eo, quia neque in ſucceſſorem majoratus inſtituti ex quota bonorum, vel ex re certa transferuntur actiones activæ, neque paſſivæ; rurſus diſcrepant in eo, quia ex quota illa bonorum deducitur æs alienum, non verò ex re certa. Unde in utroque hoc caſu de manu hæredis erit accipiendum, qui hæres ex quota bonorum debita deducet perſolvenda, non
8 verò ex re certa. Utrumque latè fundat Ludovicus Molina *d. lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 9. 10. *&* 11. & in quota bonorum tenet Rodericus Suarez *in l. quoniam in prioribus, ampliat.* 7. *nu.* 12. *&* 13. *& l. cum autem, ff. de legat.* 2. *l.* 1. *C. ſi certum petatur*, & de re particulari eſt rex. *in l.* 1. *§. ſi hæres percepto, ff. ad Trebelli. & diximus ſuprà cap.* 11. *nu.* 62. *&* 63. ubi egimus *de lege* 21. *Tauri*, quod non corrigat *d. l.* 1. *C. ſi certum petatur*, quia loquitur in eo, qui acceptato prælegato repudiat hæreditatem, quaſi *d. l.* 21. obviam eat huic conſilio, ut omninò ad debita teneatur talis legatarius vel prælegatarius, ne relinquat hæreditatem onuſtam debitis accepto prælegato impunè, ſive id prælegatum in re certa, vel in quota bonorũ conſiſtat, quaſi lex velit coërcere hujuſmodi dolos; & in hoc caſu videntur correcta, quæ diximus: incorrecta autem remaneat ſi prælegatarius hæreditatem acceptet quoque *ex d. l.* 1. *C. ſi certum petatur*, quæ interpretatio, quantum arbitror, nova eſt & vera, & ex fundata juris ratione, *ut d. c.* 11. *n.* 63. Ex cujus legis interpretatione hodie, ſi melioratio fiat in re certa, filiusq́; melioratus hæres quoque paternus ſit, *ex l.* 1. *C. ſi certum petatur, & ex his quæ diximus ſuprà*, rem illam habebit liberam nullis debitis obnoxiam, ſi repudiaverit patris hæreditatem, tunc ut vitetur fraus, quia fratribus relinquit hæreditatem debitis onuſtam, meritò ad debita quoque tenebitur, & convenitur pro re illa, & æſtimatione illius comparata ad totam hæreditatem, ne ex ſua repudiatione doloſa utilitatẽ capiat, quòd ſi melioratio conſtet ex quota bonorum *ex d. l.* 21. & jure communi debita deducentur, & in eo erit ſeparatio, quia ſi acceptet cum reliquis hæredibus convenietur, ſi repudiet ſolus pro quota illa,
quæ

quæ utilitas *d. l.21.* retento hoc intellectu maxima eſt, & circuitum vitat,aliàs nihil expenderet tanto operè *d.l.21.* repudiationem prælegatarii,& utiliter intelligemus prædictam legem in melioratione facta in re certa, vel quota bonorum, in quo aptiſſimè conveniunt verba *d.l.21.* ibi: *Como ſi fueſſen herederos en la dicha mejora*, & ibi: *Sean obligados los tales mejorados a las pagar.* Licet aliter interpretetur Molina *ubi ſuprà*, cujus ſenſus nobis neque probatur, neque improbatur, liberum cuique ſit ſuo more ſentire,nobis utilis reipublicæ hæc interpretatio videtur, *& ad d. l.1. C. ſi certum petatur*, oportuniſſima, quæ decidebat caſum illum, ſcilicet cùm legatarius prælegatum acceptabat, idemque hæres acceptata quoque hæreditate: ſed id omiſſum erat, ſi prælegatum acceptaſſet repudiata hæreditate,in quo noſtra *l.21.* viſa eſt caſum novum & difficultate plenum decidiſſe, ut & debita ſolveret, & ad debita teneretur, ſive prælegatum in re certa, ſive in quota bonorum conſiſteret: & hæc pertinent ad caſum priorem,quando debita contracta ſunt à primo majoratus inſtitutore. Jure communi diſtinguuntur quinque illi caſus, tota hæreditas, omnia bona,quota hæreditatis,quota bonorum, certa res, & quid in his *d.l.21. Tauri* conſtitutum ſit, juxta noſtrorum interpretum ſenſum, *de qua d. c.11. num.63.*

Modò accipimus alterum diſputationis caput, ſicuti 9
Ludovici Molinæ methodum, cùm ſcilicet debita non ſunt contracta ab inſtitutore, ſed ab alio ſucceſſore majoratus, & tunc diſtinguit ipſe inter debita contracta contemplatione majoratus, & contemplatione ipſius poſſeſſoris, & rurſum in his debitis, quæ contrahuntur à poſſeſſore majoratus occaſione majoratus, ſubdiſtinguit, ut ſi intercedat regia facultas ad obligandas res majoratus pro debitis occaſione majoratus contractis, habita cauſæ cognitione ad impetrandam hujuſmodi facultatem obligandi res majoratus, *juxta ea quæ reſolvit idem Molina, lib.4. c.3. per totum*, & tunc ſucceſſor omninò teneatur aut ea debita ſolvere, aut res obligatas creditoribus relinquere, ut eas tandiu obtineant, quandiu debitis non ſit ſatis-

ſatisfactum, computatis tamen fructibus in ſortem & debita ipſa, *juxta l. fin. C. ſi unius ex pluribus hæredibus*, ibi, *ut vel totum debitum ſolvant, vel eo quod detinent cedant.* In quo tamen culturæ & expenſarum, quæ fiunt cauſa colligendorum fructuum & conſervandorum, ratio habenda eſt, *d. l. fundus qui, ff. famil. herciſcund.*

Quòd ſi facultas regia non intercedat, tunc circa expenſas & debita, quæ contracta ſunt occaſione ædificiorum, & reparationem, & meliorationem bonorum majo-
10 oratus jure noſtro major difficultas eſt *ex l. 46. Tauri*, ex cujus legis deciſione illud expeditum videbatur, ut ſi meliorationes expenſæque, propter quas contracta ſint debita, pertineant ad ædificia, & ædificiorum reparationes neceſſaria, & quæ pertineant ad perpetuam utilitatem bonorum majoratus, in nihilo omninò teneri poſſeſſorem, & ſucceſſorem majoratus, quia cùm *prædicta l. 46.* filiis & uxoribus negarit in hujuſmodi meliorationibus & expenſis ædificiorum & reparationum actiones ad conſequenda ea, quæ ſibi deberentur earundem occaſione, nihilque voluerit deberi propter has meliorationes, in nihiloque teneri ſucceſſorem, ſed liberè perveniant ad ſucceſſorem, proculdubio omne creditorum jus longius expuliſſe videtur à rebus majoratus, quod ex ædificiis & ædificiorum reparatione reſultaret, poſtquam voluit, ut libera ab omni debito transferrentur in ſucceſſorem. Qui enim vult conſequens, neceſſariò vult antecedens, quod neceſſariò antecedit, *l. ad legatum, l. ad rem nobilem, ff. de procuratoribus.* Tum etiam quia niſi hoc intelligeretur aperta eſſet fraus, *d. l.* 46. interpoſitis cautionibus inter creditores filios, & uxores, machinante ſæpe dolos poſſeſſore majoratus, & mutuam accipiente pecuniam ad refectionem, quæ poſtea uxori & filiis reſtitueretur, quodque una via prohibitum eſſet, alia permiſſum reperietur, onuſtaque ſæpè primogenia ære alieno hac arte excogitata hypotheca perirent, & machinato dolo interciderent. Quapropter meritò exiſtimamus, ex hujuſmodi expenſis & meliorationibus factis propter ædificia, & ædifi-

ædificiorum reparationes, nihil omninò debere ſucceſſorem majoratus neque filiis, neque uxori præmortui poſſeſſoris, *ut latè diximus ſuprà c.13.nu.43. & ſeq. ad d. l.46. Tauri.* Verùm ita arbitramur, mutuantem ad ædificium, vel reparationem ædificii in bonis majoratus non habere tacitam hypothecam, ſed obligationem duntaxat perſonalem contra eum, cui mutuavit, & ejus hæredes, *ex ratione d.l.46.* quæ militat in omni genere creditorum, ne majoratus magno conſilio inſtitutus, ut perpetuò duret, breviſſimè excogitata hac via deſtruatur, & quia bona ipſa & ſucceſſorem liberos eſſe voluerit ab omni debito, quod patet ex litera, *d.l.46.* ibi. *Sean aſſi de mayoradgo como lo ſon, o fueran las ciudades, villas, o lugares, y heredamientos y caſas donde ſe labraren.* Vult igitur lex, ut tales meliorationes & ædificia ſint libera, ſicuti ſunt ipſa bona majoratus, quæ libera ſunt ab omni obligatione, præterea ſucceſſorem liberum quoque eſſe voluit, & fecit, ibi. *Y mandamos que en todo ello ſucceda el que fuere llamado al mayorazgo, con los vinculos y condiciones en el mayorazgo contenidas, ſin que ſea obligado a dar parte alguna dela eſtimaciono o valor de los dichos edificios.* Quæ autem ſequuntur verba: *A las mugeres del que los hizo ni a ſus hijos,* exempli cauſa addita ſunt, neque diſpoſitionem coarctant, aut reſtringunt, quod proprium eſt exemplorum, ut trahantur utplurimùm ab his, quæ frequentius contingunt, omnia enim ſimul aptari ad regulas non poſſunt, quia infinita exempla ſunt. Voluit igitur *lex.46.* bona omnia majoratus & ædificia in his erecta libera ab omni obligatione, & ipſum ſucceſſorem ab omni debito hujuſmodi ſecurum.

Unde licet ex diſpoſitione *l.26. tit.13. par.5.* diſpoſitum ſit, mutuantem in refectionem domus vel navis acquirere in eis jus hypothecæ contra diſpoſitionem juris communis, ut *ibi* benè advertit Gregorius Lopez, *verbo fazer,* id tamen non eſt recipiendum in mutuo ad reficiendum res majoratus, vel ad ædificandum de novo, quia in his prohibita eſt obligatio, non ſecus ac ſi quis ad refectionem domus, vel ædis ſacræ mutuaret, exindeque exiſti-

exiſtimaret ædem ſacram eſſe ſibi obligatam & hypothecatam *ex deciſ. d. l.46.* ex cujus legis deciſione exiſtimabat Ludovicus Molina *d. l.1. c.10. n.19.* Neque quicquam oberit, quòd ſubſit magna cauſa, & neceſſaria, & in utilitatem perpetuam majoratus, ex quibus cauſis alienari prohibita, non ſolùm pignori dantur, ſed alienantur quotidie, *l. peto, §. prædium, ff. de leg. 2. l. qui ſolidum, §. fin. ff. eod. Tiraq. qui plura refert de retract. lignagier, §. 1. gl. 14. n. 1. authent. res quæ, & ibi D. Antonii Meneſes de Padilla, C. communia de legatis*, quia in noſtra hac ſpecie ædificiorum & reparationum obtinere non poteſt, ubi expreſsè obligatio iſta prohibita eſt, ob idque particularis iſta juris prohibitio ceſſare facit generalem diffinitionem. Quare conſultius fiet, ſi in hac quoque ſpecie facultas Regis poſtuletur propter difficultatem *dict. l.46.* Si cui verò opinio placebit Ludovici Molinæ, meminerit admittendam eam eſſe, ut inquit Ulpianus *in l. ſolet, ff. de offic. proc. & l.* ὅτι πάντα ὅτι παντί, ὅτι πανταχοῦ. Et cùm caſus contigerit, ut ipſe ait, maturius penſandum & deliberandum erit, propter *d. l.46.* propter conditiones appoſitas, quæ obligationes & alienationes prohibent: atqui cùm hoc conſtitutum ſit in ædificiis, & meliorationibus, quæ pertinent ad perpetuam utilitatem rerum majoratus, multò fortius admittenda ſunt in ædificiis & meliorationibus modicis, & quæ fiunt propter fructus colligendos & conſervandos. Succeſſor enim nihil horum ſolvere tenetur,

* ex fructibus facta hæc omnia videri debent. * Quod movere potuit Ayoram *de partitionib. bonor. 1. part. cap. fi. num.* 8. pro Ludovico Molina, quem ibi Ayora notat im-

* meritò meo judicio. * Quare cùm ſemper agamus de debitis contractis propter ædificia, & ædificiorum reparationem, denique de expenſis retenta *d. l.46. Tauri*, dicendum eſt, ſi tales meliorationes etiam propter fructus durent; & earum utilitas permaneat in tempus ſequentis ſucceſſoris, hunc ſucceſſorem minimè teneri ſolvere aliquid etiam pro ea utilitate, quę ſibi obvenit ex hujuſmodi expenſis, *ex d. l.46.* quia ſi id non recipimus in perpetuis & permanentibus, utilibus & neceſſariis, quî fieri poteſt, ut ad-

ut admittamus in his, quæ fiunt propter fructus, vel quæ modicæ ſint, contrarium exiſtimabat Ludovicus Molina *ubi ſupra, num.* 24. atque ad id inducebat *c.* 1. *de ſolutionib.* ſed in noſtro caſu pugnat *l.* 46. in caſu autem *d. c.* 1. æquum eſt, ut ſucceſſor pro rata utilitatis, quam percipit ex meliorationibus ab alio factis, ſatisfaciat, cui æquitati nihil repugnat ex diametro. Hactenus ſi debita contracta ſint propter ædificia & meliorationes ædificiorum retenta *d. l.*46.

* At verò unum ſupereſt, *ad d. l.* 46. *Tauri*, quòd ſi poſſeſſor majoratus bona reliquerit libera, quòd mulier, quę bonorum lucratorum nomine nihil conſequitur à ſucceſſore majoratus, poterit eo nomine à ſucceſſore hæreditario, cui bona libera relicta ſunt, lucrum conſequi: quod tenet ſine dubio Ayora *de diviſ. bon. part.* 1. *c.* 10. *nu.* 4. quia de hoc hærede nihil loquatur lex. Sed cogitandum relinquerant Matienco poſt Burgos de Paz juniorem, quem ipſe refert, & contrarium tenuerat Caſtillo *in d. l.* 46. Mihi difficilis deciſio eſt quæſtiones, qui videam obligationem hanc peremptam à lege, & conceſſam facultatem liberam marito lucrorum in bonis majoratus, & quia injuſtum videri poteſt, ut mulier re ſua integra de lucris non extantibus, portionem petat. Sunt enim illæ meliorationes *l.* 46. beneficio, quaſi non extantes, nec in bonis mariri quaſi aleis aut ſcortis vir conſumpſiſſet, tu cogita. * *

Prædicta autem omnia rectè accipientur in prælato, in quo nulla difficultas eſt *ex d. l.* 46. *Tauri*, ut ſi prælatus debita contraxerit in evidentem utilitatem, & neceſſariam Eccleſiæ rerumque Eccleſiaſticarum, quæ utilitas permaneat, & perſiſtat, poſt vitam ejus qui debita contraxit, ſucceſſor ſaltem teneatur ad debita pro portione utilitatis, ſi ex fructibus præmortui deductis neceſſariis ad vitam cum dignitate tuendam expenſis creditoribus ſatisfieri non potuit, ex text. *in d. cap.* 1. *de ſolution. ubi Abbas & Scribentes, & in cap. ex præſentium, de pignorib. Anton. Anchar. & Scribentes in cap. ſignificavit, de reſcriptis*, *Imola in l. ſi filiusfamilias*, §. *fi. ff. ſoluto matrim. plures allegat Ludovicus Molina d. lib.* 1. *c.* 10. *n.* 15. 12

Imò in hoc caſu, ſi prælatus accipiat mutuam pecuniam ad reficiendum ædes, turrim, vel domum, exiſtimamus habere locum diſpoſitionem *dict. l.26.tit.13.part.5.* ut pro mutuata pecunia reſtent obligata, quia in hoc caſu nihil eſt, quod obligationem illam impediat, dummodò refectio neceſſaria ſit, & pertineat ad neceſſariam & permanentem utilitatem rei, quę reficienda ſit, & quòd pecunia ad hanc ipſam refectionem ſit mutuata, & in hac ſpecie magis admittenda eſt, quia ex ea pecunia res Eccleſiæ vel dignitatis conſervantur, quæ aliâs omninò corruerent, & eſt opportuna inductio *l. hujus, ff. qui potiores in pignore habe.* ibi: *hujus enim pecunia ſalvam fecit totius pignoris cauſam.* Neque extendenda eſt generalis illa prohibitio, ne res Eccleſiæ alienentur, vel ſupponantur ad eam obligationem, quæ magis conſervat res Eccleſiæ, cùm præſertim illud *in d. c. 1. de ſolutionib.* non ſolum non ſit reprobatum, ſed ferè conſtitutū. Pronum enim eſt ut conſtituta actione perſonali *in d. c.* 1. hypothecariam ſubjungamus, ut perſonali innitatur, *ex d. l.26.* ut quoque hunc caſum ſeparemus à priori propter *l. 46.* quæ perſonalem & hypothecariam tollit.

13 Præterea quia majoratus à fideicommiſſo ſecernitur & ſeparatur *dict. l. 46.* & ejus diſpoſitio quoque ex ea deduximus de hypotheca non recipienda in rebus majoratus refectis, accepta mutuo ad refectionem pecunia non eſt admittenda in fideicommiſſo, imò fideicommiſſarius ſicuti tenetur ad expenſas neceſſarias & permanentes, ita quoque tenebitur ad debita contracta propter refectionem & ædificia neceſſaria, & permanentia ſaltem pro utilitate, quæ ad fideicommiſſarium perveniet ex ea refectione aut ædificio, *argument. text. in d. l. domos, ff. de legatis* 1. *& quæ adduximus iſto capite, in principio, Carolus Molinæus, titu.* 1. §. 1. *gloſſ.* 5. *num.* 75. *Julius Clarus lib.*4. *Sentent.* §. *feudum, quæſt.*88. *Guido Papa deciſ.*169. *num.*1. *Jaſon in dict. l. domos, num.* 1. imò in hac ſpecie poſtquam admittitur actio perſonalis, *ut in d. l. domos, l. ubi purè,* §. 1. *ff. ad Trebell. l. mulier,* §. *ſed enim. ff. eod.* pronū quoq; eſt ut hypothecariā admittamus *ex d.26. tit.13. part.5.*

Cùm

Cùm enim fiat ut magis res conſervetur,cumque expenſæ fideicommiſſario reputentur, meritò & debita propter has expenſas, imò & obligatio legalis. Nihil enim eſt quod ipſam impediat, cumq; jus voluerit fideicommiſſarium teneri, proclive eſt ſic intelligere, ut res quoque per fideicommiſſum reſtituendæ tacitè ſunt obligatæ, quod in majoratu recipi non potuit *propter d. l.* 46. quæ fundamentum abſtulit obligationis realis, ſcilicet perſonalem obligationem contra ſucceſſorem; eum enim liberum eſſe voluit ab omni debito etiam propter refectionem contracto, ſecuraque & libera ipſa bona, ne de obligatione reali dubitari poſſet, diverſum eſt in prælato *ex d. cap.* 1. & fideicommiſſario, *d. l. domos.*

Secluſa verò *d. l.*46.& relictis debitis contractis propter ædificia erecta in ſolo majoratus, & propter refectionem ædificiorum, reliqua debita eam recipiunt diviſionē, ut alia contracta intelligantur occaſione majoratus, & ad majoratus evidentem & permanentem, & utilem cauſam, in quo plurimum advertendum erit, atque hujuſmodi debita ſolvit poſſeſſor majoratus, *ita reſolvunt Antonius de Padilla præceptor meus in l. unum ex familia, §. ſi de falcidia, ff. de legatis* 2. *num.*9. *Antonius Gomez in l.*40. *Tauri, num.*72. *Petrus Peralta in l.*3. *§. qui fideicommiſſam, ff. de hæred. inſtit. n.*130. *Ludovicus Molina d. lib.* 1. *c.*10. *n.*15. *& n.*24. *verſic. in primo caſu, cum n.* 25. 14

Quod & in prælato admittendum eſt *ex deciſione cap.* 1. *de ſolutionib. ubi Abbas, & in cap. ex præſentium, de pignorib. c.* 1. *§. ſi vaſallus, hic finitur lex, Afflict. in c.* 1. *qui ſucceſſ. teneant. n.*24. *Paulus conſ.* 54. *volum.* 1. *Oldradus conſ.* 146. *Aretinus in l. civitas, verſic. circa quartum, ff. ſi certum petatur,* plures allegant prædicti Doctores, *de quibus n. præcedenti,* qui licet allegent *d. §. ſi vaſallus,* textus ille tamen nihil probat ſecundum intellectum verum ad literam, *de quo ſuprà egimus, c.* 12. *n.* 84.

Si verò debita contracta non ſint occaſione ipſius majoratus, ſed pro neceſſitatibus ipſius majoratus poſſeſſoris, tunc ſucceſſor majoratus ad hujuſmodi debita

minimè tenebitur, *Carolus Molin. in conſuet. Pariſ. part.* 1. §. 11. *num.* 8. *Gregorius Lopez in l.* 4. *tit.* 15. *part.* 2. *verbo Sus deudas, Antonius Gomez, l.* 40. *Tauri, n.* 72. *Antonius de Padilla d.* §. *ſi de falcidia, n.* 7. *Molina d. lib.* 1. *c.* 10. *n.* 29.

15 Contra hoc poſtremum eſt text. elegans & difficilis, in cujus explicatione concertant ingenia præclara, ſcilicet *l.* 4. *tit.* 15. *par.* 2. ubi ſcriptum eſt quòd novus rex idemque ſucceſſor in regno debeat & teneatur debita prædeceſſoris ſolvere, ibi. *E otroſi pagar ſus deudas, e en cumplir ſus mandas, è en fazer algo a los ſuyos.* Quam tamen legem Hiſpani, Gregorius Lopez *ibidem*, Antonius de Padilla *in d.* §. *de falcidia, nu.* 7. & Antonius Gomez *in d. l.* 40. *num.* 72. Petrus Peralta *in* §. *qui fideicommiſſam, num.* 138. Molina *d. lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 30. dupliciter intelligunt, primò ut procedat de honeſtate, non verò de juris rigore, quia verecundum ſit Regi debita demortui Regis non ſolvere, idque probant ex verbis *d. l.* 4. ibi. E por bien eſtanca. Itaque ſi verecundiam hanc omiſerit Rex, quæ facilè ſolet omitti, ex hoc ſenſu arbitrantur non compelli poſſe ad debita ſolvenda; ſecundò interpretantur *d. l. quarta*, ut diſtinguant inter regnum & reliqua bona demortui Regis, præmittuntque regnum non deferri hæreditario jure, ſed jure ſanguinis, *ex l.* 1. *eodem titulo & partit.* ibi. *E eſto vſaron ſiempre en todas las tierras del mundo, do quier que el ſennorio ouieron por linage, è mayormente en Eſpanna,* quæ verba altius nobis ſunt repetenda. Ajunt ergò ſucceſſorem in regno fuiſſe quoque hæredem in reliquis bonis liberis, ac proinde teneri ad debita: quam ſecundam interpretationem accipiunt ex illis verbis, *Porque finca en el lugar, e hereda ſus bienes.* Et excogitata eſt illa ſecunda ſolutio, quæ diſtinguit inter regnum & reliqua bona, propterea, quòd lex prædicta dixerat teneri ſucceſſorem in regno ad debita ex honeſtate, quia inverecundum eſſet non ſolvere, & ex juris rigore, ita ut verba illa, *Por bien eſtanca*, referant ad ſucceſſorem ſolius regni: & verba illa, *Por derecho*, referant ad ſucceſſorem regni, qui hæres extiterit in reliquis bonis; quin & Antonius Gomez ex verbis

verbis illis, *Por derecho*, exiſtimat *in d. l. 40. d. num. 72.* debita illa fuiſſe contracta in utilitatem regni, quo caſu ait teneri novum Regem, ex his quæ ſuperius diximus: & illam interpretationem repetit idem Molina *lib. 3. cap. 6. num. 12.* qui cum aliis ſemper ſunt in ea opinione, ut regnum non deferatur jure hæreditario, quod iterum & tertiò repetit *lib. 1. cap. 8. num. 9. ex d. l. 2. tit. 15. part. 2.* ibi. *Do quier que el ſennorio ouieron por linage, & l. 9. tit. 7. part. 2.* ibi. *Por razon de linage.*

Sed hæ interpretationes mihi ſemper difficiles viſæ ſunt, qui facilè credulus neque ſim, neque eſſe velim. Quod attinet ad primam ſolutionem, ea vel ex litera ipſius legis rejicitur, ſiquidem *d. l. 4.* non ſe reſtringit ad ſolam rationem ęqui & boni, ſed ad ſtrictam quoque juris ſcripti vim & poteſtatem, ibi. *Tenudo es por derecho, è por bien eſtanca de fazer eſtas coſas por el Rey finado*, ubi illa duo verba, *Por derecho, e por bien eſtanca*, non fuerunt otioſè multiplicata à legum noſtrarum conditoribus, qui planè noverant diſtingui illa duo & ſeparari, *l. 2. §. item Varus, ff. de aqua pluvia arcenda*, ibi. *Hoc æquitas ſuggerit, etiamſi jure deficiamur, vulg. l. placuit. C. de judiciis, l. in his, ff. de cond. & demonſt. In his* (inquit Cajus) *quæ extra teſtamentum incurrunt, poſſunt res ex bono & æquo interpretationem capere, ea verò quæ ex ipſo teſtamento oriuntur, neceſſe eſt ſecundum ſcripti juris rationem expediri.* Cùm igitur lege cumulata ſint verba illa, non poteſt lex ſalva & juris & verborum recta ratione ad alterum tantùm reſtringi, quæ planè & expeditè aſſerat, *E por derecho, & por bien eſtanca*, teneri regni ſucceſſorem debita emortui ſolvere; quæ difficultas commovi Gregorium & Gomezium, & reliquos, ut irent in alteram interpretationem, eam ſcilicet, quòd rex novus exiterit hæres demortuo, non in regno, quod hæreditario jure deferri negant, ſed in reliquis bonis, quod extorquere volunt *ex d. l. 4.* ibi, *E hereda ſus bienes*, idque præmittunt habuiſſe Regem demortuum bona libera, in quibus nomen & jus hæredis conſiſtere poteſt, quod quidem tum divinat, tum rejicitur, ex ipſa litera *d. l. 4.* quæ & ad regni quoque ſucceſſionem

 refert

refert jus illud debitorum exigendorum à novo Rege, ibi. *E ſegun juſticia è derecho, como quiera que fizieſſen a el en ſu muerte, aſſi lo deue el fazier por la anima del finado, pues que finca en ſu lugar, è hereda ſus bienes.* Expende verba, *Segun juſticia è derecho.* Et illa itē: *Pues que finca en ſu lugar*, quæ coacta ratione ad regnum ſunt referenda, non ad bona libera, quia illa, etiamſi divinationem concedamus, liberæ hæreditatis, ſatis explicantur per illa verba, *E hereda ſus bienes*: præterea cùm duo illa verba, *Pues que finca en ſu lugar e hereda ſus bienes*, conjugantur copula illa, E, dicendum eſt eſſe diverſa, ac proinde priora ad regnum, poſteriora ad bona libera eſſe referenda, admiſſa eorum opinione, qui ibi bona libera interveniſſe divinant. Modò cùm *Segun juſticia e derecho*, debeat ſolvere debita, & quia in regno; & in reliquis bonis ſuccellit, dicendum eſt tum propter regni ſucceſſionem teneri, quàm propter reliquā hæreditatem quod magis ſuadetur coacta ratione *ex verbis d.l.4.* quæ ſequuntur ibi: *Paro eſto deue ſer fecho de manera que non mengue el ſennorio, aſſi como vendiendo, o enagenando los bienes del que ſon, como rayzés del Reyno, mas puede lo fazer de las otras coſas muebles que oviere*, quæ verba vel ab invito extorquebunt de ſucceſſore in regno eſſe intelligendam obligationem ſolvendi debiti, quia aliâs inanis erat, & indigna tantarum legum conditoribus prohibitio illa, ne res ſoli ad ſolum regnum pertinentes propter debita vendantur, quæ ſecuræ erant ab hac alienatione, cùm in illis nulla talis obligatio reperiretur, & ſubdit *d.l. 4. Onde el Rey que eſto non fizieſſe, auerlo yan por enacio e deſine ſurado, e aun por torticero.* Expende verba illa, *Onde el Rey.* Ad ſolam enim regni ſucceſſionem, non ad aliud reſtringit obligationem ſolvendi debiti, neque tam ſeverè de rege ſtatueret, ſi Rex, quia regni ſucceſſor, ad ea debita non teneretur: quæ ratione coegerunt tertiam illam interpretationem, ut intelligendum ſit debita fuiſſe contracta in utilitatem regni, qua nulla quidem poteſt *ad l.4.* major eſſe divinatio; hæc autem tertia interpretatio excogitata eſt, quia duæ priores conſtare non poterant, omnes autem alienæ ſunt à vera ratione *d. l. 4.*

Unde

Unde Emanuel Coſta *in tract. de patrui & nepotis ſuc-* 16
ceſſione, tit. de ſucceſſione regni, pagina mihi 140. tenet *d. l.*
4. abſolutè eſſe intelligendam de regno, & regni ſucceſſo-
re, ut is teneatur ad debita, *arg. text. in c. 1. de ſolutionib. &*
c. licet de voto, quia bona regis emortui in nihilo diſtin-
guantur in his juribus à regno, & ex Baldo *in c. venerabi-*
lem, n. 14. *de elect.* & deferri regnum jure hæreditario in-
telligit cum Joanne Cirier *in tract. primogenii, q.* 5. *lib.* 2.
n. 6. & Andræ. Tiraquel. *de jure primog. q.* 35. *n.* 25. & 26.
Cui opinioni nihil oberit, quod ex Paulo de Caſtro addu-
citur *conſ.* 164. *vol.* 2. & Abbate *conſ.* 85. *part.* 1. Bolognin.
conſ. 62. quod reliqui majoratus Hiſpaniæ ſint inſtar reg-
ni, quia non inde ſequitur regnum non deferri jure hære-
ditario; eſt enim ipſa regni hæreditas, ſi modò hæreditas
eſt, nobilior, excellentior aliis legibus definita, quàm ſint
reliquæ hæreditates, quia unus excluſis reliquis ſuccedit,
& eſt individuum, iſque major natu & ætate grandior,
etiamſi ſororem habeat grandiorem, neque unquam filia,
niſi deficiente maſculo, ad regnum admittitur, nepoſque
ex filio majori patruum ſecundò genitum excludit, tunc
quia illa ſucceſſio regni eſt ad propinquiorem ejuſdem ge-
neris majorem, ut diximus, neque ad lineam tranſverſam
unquam devenitur, niſi defecta recta linea, ob idque per-
petua eſt ſucceſſio in regno, etiamſi quis ſit in milleſimo
gradu, & licet regni ſucceſſio habeat has omnes prærоga-
tivas, nihil obſtat, ut jure hæreditario deferatur, retracto
aut contracto hoc jure hæreditario ad has leges, quas ex-
preſſit *l.* 2. *tit.* 15. *part.* 2. Unde nihil mirum, quòd in aliis,
quæ ex diſpoſitione legis illius non ſunt immutata, planè
hæreditarium ſit regnum, ita ut debita ſolvat tanquam
hæres, & legata perſolvat, quod expreſſum eſt *in d. l.* 4.
quæ duo geri citra jus & nomen hæredis vix poſſunt.
Idem erit dicendum de obſervatione contractuum, qui
geſti ſint cum demortuo Rege, quia in his nihil commu-
tatum eſt *d. l.* 2. & ita exiſtimandum eſt conjunctis *d. l.* 2. &
d. l. 4. regnum quidem hæreditarium eſſe *ex d. l.* 4. leges
tamen hæreditarias plures eſſe commutatas *ex d. l.* 2. quæ
faciunt ipſum regnum veluti majoratum perpetuum,

unde cæteri majoratus leges accipiant, non tamen colligendum eſt, non deferri jure hæreditario, quia id *ex l.* 4. difficilimum eſt. Ipſe enim Rex Hiſpaniæ in hac ipſa hæreditarii regni ſucceſſione leges liberè apponere potuit, ſupremus Rex, ſupremus dominus, Rex ſui juris, ut dicunt Galli, Deo in cœlis, & ejus Vicario in terris duntaxat ſubjectus; quare ut conſtent duæ illæ legis, *l.* 2. *& l.* 4. ita interpretandum eſt.

17 Quod ut magis pateat, animadverto Gothorum tempore ante Pelagium Hiſpaniæ regnum nec jure ſanguinis, nec hæreditario deferri ſolitum. Eligebantur enim Reges, electioneque conferebatur regnum, quod tamen erat individuum, *lib.* 1. *ſtatim in principio del fuero de las leyes de los Godos, cap. de la election de los principes e de lo que ganan, en eſta ley diz como deuen ſer elegidos los principes, e que las coſas que ellos genauan, deuen fincar al reyno.* Et rurſum *c. ſequenti*, ibi: *Porende eſtablecemos que da qui a delante los Reyos deuen ſer eſcollados en la cindad de Roma, o en aquel logar humoriere el otro Rey, è deue ſer elegido con conſello de los Obiſpos, è de los ricos omes de la Corte, è del poblo, è non deue ſer eſcollido de fera de la ciudad, nen de conſello de pocos, nen de villanos de poblo.* Et rurſum *in eodem capite*, quod regnum erat individuum, ibi: *Mas las coſas que ellos ganaren non las deuen auer nengun do ſos fillos ſi non como mandare el Rey, è las coſas que yeran ſuas proprias ante que foſſen Reyos deuenias auer ſos fillos y e ſos herederos.* Et rurſum *capite de los que non deuen ſer Reyos, quando el Rey morre* (inquit Gotus) *Nengun non deue tomar el regno, nen fazerſe Rey por forcia, nen nengun religioſo, nen a otro ome, nen ſieruo, nen otro ome eſtranno, ſi non y e del linage de los Godos, e fillo dalgo, e noble, e digno de coſtumes, e con el otorgamiento de los Obiſpos, e de los Godos mayores, o de todo el poblo.* Id ipſum patet ex Concilio Toletano quarto, ultimo Canone; & Concilio Toletano quinto, capitulo tertio, quæ loca adducit Ludovicus Molina, *lib.* 1. *c.* 2. *num.* 11. & hoc eſt veriſſimum, & conſentiunt omnes, ante Pelagium electos fuiſſe Reges Gothos,

qui

qui rebus præeſſent Hiſpanis, nec ſucceſſione aliqua delatum eſſe regnum. Quòd verò legitur in dicta lege Gothorum, *Que de aqui adelante los Reyes deuen ſer eſleyos en la ciudad de Roma.* Ludovicus Molina intelligit nomine civitatis illius (cùm Latina exemplaria legant, non Romæ, ſed in urbe regia) Toletum, quod quidem neque auſim comprobare, neque reprobare, exiſtimo ſuſtineri poſſe lectionem vulgatam, ut Reges Gothi electi ſint Romæ, vel in Hiſpania, in urbe, ubi mortuus erat Rex, quod vel ex hoc carmine Hiſpano ſatis conſtat, quod vulgò de electione Bambæ Gothi circumfertur, in qua electione propter varias ſententias Hiſpanorum Romam ad Summum Pontificem itum eſt, qui de ea re ſtatuit, quid faciendum foret; plurimum enim in creandis novis Regibus poterat Epiſcoporum authoritas, ut patet ex prædictis locis, quibus diſſentientibus neceſſe erat, ut contentio electionis Romæ à Summo Pontifice definiretur, ideòque conſtitutum erat, ut vel Romæ propter varia ſtudia Principum & Epiſcoporum, vel his non pugnantibus, neque diſſentientibus, fieret electio in urbe, in qua Rex Gothus moreretur. Quodq; ait prædicta lex, *E non deue ſer elegido de fuera de la cibdad.* planum habet ſenſum, ut non eligatur Rex, niſi ex eis, qui in urbe reperiantur ad electionem faciendam. Erat enim Pontificis Maximi ſacroſancta authoritas, qui Hiſpaniam conceſſerat Gothis debellandam propter pravos mores, & nova dogmata eorum, qui ea ætate Hiſpaniam incoluerant, & ad Summum Pontificem, ſaltem diſcordantibus Gothis, ſpectabat electio Romę tunc facienda. Atq; hęc fuit Gothorum ratio in creandis Regibus longiſſimo temporis curſu obſervata, quouſque à Mauris, qui Mauritaniam incolebant, tradentibus aliquot Hiſpanis, ob privatas ſimultates, devicta & expugnata eſt. Unus enim Pelagius cum pauciſſimis relictus ex antiquo & nobili Gothorum genere, ne partium diverſarum ſtudia, quod ſibi reliquum erat ex univerſa Hiſpania acciperent, néve paucorum ambitio, & deſperatum regnum, ſi electione conferretur, vires alioquin exiguas minueret, electione propter regni formitatem rejecta,

ſanctiſſimè conſtituit, ut regnum deinceps non electione, ſed ſucceſſione conferretur; ſic enim exiſtimabat, ob firmata Hiſpanorum fide, rejectaque belli civilis cauſa, quod niſi ob regnum excitari non poterat, certo ſubinde Rege,
18 poſſe Hiſpanos, licet in extremo malo conſtitutos, pro ſua antiqua animi magnitudine, quod turpiter amiſerant, fortiter recuperare; quæ Pelagium minimè decipit opinio. Refertur hæc lex edita à Pelagio à Luca Tudenſi in ſuo Chronico, licet aliqui codices de lege illa mentionem non faciant, & ex relatione Tudenſis refert Joan. Lup. de Palac. Rub. *de obtentione regni Navarræ, par.* 6. §. 9. & *in rubr.* §. 69. *n.* 26. Quicquid de lege illa, quam refert Lucas, & poſt eum Palacios Rub. ſit, certè, à Pelagio ad promulgationem uſque legum Partitarum non ſolùm ceſſavit electio, quæ fuerat priſcis Gothis, verùm varius fuit & incertus modus ſuccedendi in regno, & ſi verum amamus, regnum certè Hiſpaniæ hæreditario quodam jure delatum eſt. Leges autem Partitæ, licet à Rege Alphonſo nono conditæ ſint, quod patet in prooemio ipſarum legum, publicatæ tamen non ſunt ad tempora uſque Al-
19 phonſi Undecimi, qui primus conſtituta lege præcepit, ut Partitarum leges in decidendis cauſis obſervarentur, æra 1385. *l.* 4. *tit.* 4. *lib.* 1. *Ordinationum antiquarum*, ibi. *Mandamos que ſe libren por las leyes contenidas en los libros de las ſiete Partidas, fechas y ordenadas por el Rey don Alphonſo nueſtro progenitor.* Itaque à Pelagio ad Regem uſq; Alphonſum undecimũ, quo tempore *d. l.* 2. *tit.* 15. *par.* 2. publicata eſt, quæ regni ſucceſſioni certam rationem appoſuit, varius fuit modus ſuccedendi, ſed ille magis obſervatus eſt ex veriſſima rerum geſtarum ſerie, qui proprius ad hæreditaria jura accedebat, & regnum Hiſpaniæ hæreditarium eſſe cœpit, rejecta electione, nullaque vel ea ambigua de regni ſucceſſione, lata & conſtituta lege, quam modò non habemus, niſi ex relatione Tudenſis Lucæ, quam tamen aliqui Codices antiqui & manuſcripti non habent. Unde toto illo tempore variè de regni ſucceſſione diſputatum eſt, vicitque illud, quod ad hæreditatis delatæ jura magis pertinebat, ut vero ſimile ſit, ad legem uſque

partitæ

partitæ à Pelagio regni ſucceſſionem in nihilo ſeparatam eſſe à ſucceſſione reliquarum hæreditatum,quas Hiſpanis viris, viri Hiſpani relinquerent: Nam primùm Rex Fer- 20
nandus cognomento Magnus, æra 1093. regnum Hiſpaniæ tanquam hæreditatem paternam diviſit inter liberos, obſervata ratione *l.hac conſultiſſima,§.ex imperfecto,C.de teſtam. & l.7. tit.1. part.6.* quæ plures poſt annos lata eſt, ſiquidẽ quatuor filiis,Sancho,Alphonſo, Garciæ, & Urtacæ,univerſo patrimonio per partes diſtributo, totã hæreditatem reliquit,& quamvis Sanchus natu major primũ reſtiterit, poſtea tamen conſenſit, ex eo autem reſiſtebat, quia exiſtimabat, Hiſpanam ditionem dividi non poſſe, quod ita uſitatum eſſet Gothis, pater autem ſanctiſſimus, quia jus illud Gothorũ tanquam novis inductis moribus, vel lege nova conſtituta abolitum & extinctum eſſe noverat, non deſiit regna veluti patrimonium dividere, in qua quidem ætate, & in obſcura ratione ſucceſſionis rectius eſt, ut pro parente Fernando pronunciemus, qui regna in- 21
ter liberos diviſit,idque ex teſtamento,quam proSancho, qui ut diviſionem impediret ne dividerentur, antiquàm aut potiùs antiquatam conſuetudinem Gothorum adducebat, cujus quærela non ſolùm nõ commovit parentem, ut ab incepto deſiſteret, ſed magis ut animum ſuum confirmaret. Videbat enim à Pelagio longè aliam rationem eſſe initam ſucceſſionis, quæ leges hæreditarias ſubiret, idque magis mihi perſuadeo ex eo, quia facta illa regnorum diviſione, cùm ad Regem accederent Rodericus de Vivar,cognomento Cidius,& Fernandus Regis filius nothus,purpurei galeri inſignibus decoratus,cauſamque diviſionis ejus à Rege percontarentur,eas Rex prudens cauſas explicuit, quæ proculdubio ad hæreditatem pertinent amittendam,vel conſequendam; cauſas enim ingratitudinis retulit,quas Sanchas filius major natu commiſiſſet,ibi. *Ca yo di a Don Sancho a Caſtilla, que es flor de los Reynos, mas no plega a Dios que los el logre, ca dos vezes me deshonro en mi caſa, è firio mala don Garcia, è a don Alfonſo, ambos hermanos ante mi, de que me toue por abiltado, è mande Dios, que nunca fijo faga que mande el reyno.*

Ex

Ex quibus etiamſi ad Sanchum regna omnia pertinuerint, pronum erat exhæredatum illum fuiſſe pro parte. Conſtat autem ſuſtineri exhæredationem pro parte inſtituto exhæredato filio in re certa, quia cùm de ſupplenda portione integra agit, objiciuntur cauſæ exhæredationis, quam exhæredationem pro parte facta inſtitutione in re certa fundat Angelus de Peruſio *in l. ſi pater, C. de inſtit. & ſubſtitut.* Meritò igitur Sancho relictum eſt regnum Caſtellæ appoſitis cauſis exhæredationis, ut ſi regnum dividi non poſſet, quod tamen fieri poſſe exiſtimabat Rex Fernandus, ſaltem Sanchus exhæredatus pro parte reperiretur. Utrumque autem ut patet ad oculum, ad regni hæreditariam ſucceſſionem pertinebat, ſive unus, ſive plures ſuccederent, ſicque exiſtimandum eſt, nihil ſtatuiſſe ea ætate Regem optimum, quod contra jura ſui regni diſpoſitum videri poſſet. Obtinuitque diviſio, & jurejurando Sanchi religiosè approbata eſt, ibi. *E alli a juramento otra vez el Rey don Fernando a ſus fijos, è dio maldicion al que fizieſſe cambio por cambio, ni tomaſſe ninguna coſa, a peſar de ſus hermanos, è ellos prometieron lo, e otorgaron lo.* Mortuo verò Fernando, Sancho adverſus ſororem bellum ſuſcipiente, ipſe ob contemptam religionem Deum habuit authorem pœnæ, ulciſcente divina ita jurisjurandi contemptum, & diviſionem regnorum factam, non obſcuro judicio approbante, ut facilè ſit, vel ex hoc exemplo, & rei geſtæ narratione à Pelagio hæreditarium fuiſſe regnum Caſtellæ, quod divideretur tanquam hæreditas,
* & quædam veluti exhæredatio reperiatur. * Sed & pater hujus Fernandi Sanchus, cognomento major, tribus filiis Garſiæ, Fernando legitimis, & Ramiro ex concubina reliquit regna, Caſtellæ, Navarræ, & Aragoniæ, diviſo
* univerſo patrimonio inter liberos. *

24 Iterumque regna diviſa ſunt jure quodam hęreditario. Alphonſo enim, qui cognomento Imperator dictus eſt, mortuo æra 1192. relictis duobus filiis, Sancho, & Fernando, alter Caſtellam, alter Legionem obtinuit, duravitq; diutius ea diviſio, quouſque iterum ad Caſtellæ ditionem hæreditario jure Legionenſe regnum reverſum eſt: de

quo

quo meminit Ludovicus Molina *lib.* 1. *de Hiſpan. primo-gen. cap.* 2. *num.* 15. quinimò & Alphonſi noni tempore variè de regni ſucceſſione diſputatum eſt. Mortuo enim Fernando, Regis Alphonſi filio natu grandiore, relictoq; filio Alphonſo Regis nepote, Sanchus cognomento poſtea Ferox vocatus, à feritate innata, qua contra juris divini & humani leges omnes parentem de ſe optimè meritum bello impetitum regno tandem repulit, quia poſt Fernandum emortuum major reperiebatur idem Alphonſi Regis filius, regnum ad ſe pertinere mortuo fratre majore, vivo utriuſque parente, dicebat, ſimul atque Rex moreretur, etiamſi frater major natu filium reliquiſſet, & tum primùm orta eſt in Hiſpania quæſtio de patrui & nepotis ſucceſſione: non poterat autem lege Partitæ definiri, quæ, uti diximus, nondum erat publicata, ita enim Sanchus mortuo fratre ſucceſſionem ſollicitabat, ut eſt in Chronico Alphonſi Noni, *E luego don Sancho ſablo con don Lope Diaz, è dixo le, que pues el fincana el major de ſus hermanos, que el deuia heredar los Reynos deſpues de dias de ſu padre, è que le regaua le ayudaſſe.* Obtinuitque regnum Sanchus ſecundò genitus, expulſo nepote ex filio majori: qui tamen parentis teſtamento ex hæredatus eſt; ita refertur in teſtamento Regis Alphonſi Noni, quod eſt poſt ejus Chronicon. *Por ende nos ſiguiendo eſta carrera deſpues de la muerte del Infante don Fernando nueſtro fijo mayor, como quier que el fijo dexaſſe de ſu muger de bendicion, ſi el viuiera mas que nos, por derecho deue heredar lo ſuyo, aſſi como auia de heredar el padre, mas pues que Dios quiſo, que ſalieſſe de medio que era lina derecha por deſcendencia el derecho de nos a los ſus fijos, è nos catando el derecho antiguo, è la ley de razon, ſegun el fuero de Eſpanna, otorgamos entonce a don Sancho nueſtre fijo mayor que le ouieſſe en logar de don Fernando, porque era mas llegado por liena derecha que los nueſtros nietos, fijos de don Fernando, è eſto dimos y otorgamos ſolo, mas complidamente, que gelo podiamos dar, è otorgar; fiando en la merced de Dios, que pues el es rayz de todos los bienes, è derechos que faria a don Sancho que lo entendieſſe.* Quæ verba me magnoperè commo-

commovent, cùm ab eo dicta ſint, qui jam lege lata, non tamen publicata, potiorē ſtatuerat cauſam in ſucceſſione regni nepotis, quàm patrui, ſcilicet *dict. l.2. tit.15. part.2.* ac id quidem conſtituerat ex inveterata conſuetudine Hiſpaniæ, ut refertur *in dict. l.2.* ibi. *Y aun mandaron, que ſi el fijo mayor murieſſe ante que heredaſſe, ſi dexaſſe fijo, o fija que ouieſſe de ſu muger legitima, que aquel, o aquella lo ouieſſe, è non otro ninguno.* Ego tamen arbitror hoc de patruo excludendo à nepote *in dict. l.2.* additum fuiſſe ab Alphonſo undecimo, propter id quod legitur *in ejus Chronico, cap.46.* Denique Sanchus conſentiente & approbante parente excluſo nepote regnum obtinuit, & à ſucceſſione regni poſtea ab ipſo parente exhæredatus eſt, quod patet in dicto teſtamento, ibi. *E otro ſi el fijo que desheredare el padre contra mandamiento de Dios, è que lo manda la leya quinquier que padre o madre desheredare, que muera por ello, è porende Don Sancho por que lo fizo contra nos, deue ſer desheredado. Otro ſi por el desheredamiento que nos fizo tomando nueſtres heredamientos, a muy gran quebrantamiento de nos, no queriendo eſperar faſta la nueſtra muerte, por auerlo con derecho come deuia, es desheredado de Dios, e de natura, è nos desheredamos le otroſi por fuero, è por ley del mundo, que non herede en lo nueſtro el, ni los que del vinieren. Otroſi por que nos deſapodero del mayor deſapoderamiento que nunca fue fecho a ome, deue el ſer deſapoderado contra verdad, è contra derecho, dezimos nos contra el aquel mal que Dios eſt aboleſcio contra aquel que tales coſas fizieſſe, eſto es, que ſea maldicho de Dios, è de S. Maria, è de la corte celeſtial, è de nos, por el diſfamamiento que fizo de nueſtra perſona, diſfamamos le nos de aquel diſfamamiente que el ſe quiſo auer.* Plura alia ſunt, quæ ad exhæredationem pertinent, graviſſima alia quidem & tanto Rege digniſſima, protinusque in diſpoſitione ad regni ſucceſſionem vocat nepotes ex filio Fernando natu grandiore, his verbis, ne cui dubium ſit factam fuiſſe exhæredationem de regni ſucceſſione, ibi: *E porende ordenamos è mandamos, è otorgamos en eſte nueſtro teſtamento, que nueſtro ſennorio mayor de todo lo que*

auemos

auemos e auer deuemos finque deſpues de nueſtros dias a nueſtros nie tos fijos de don Fernando nueſtro fijo que fue primero heredero, de guiſa que el mayor herede el ſennorio. Et ruſum, ibi regni ſucceſſioni ſubſtitutionem facit ibi. *E ordenamos aun mas, que ſi fijos de don Fernando morieſſen que deuieſſen heredar, que tome eſte noſtro ſennorio el rey de Francia, por que viene derechamente delina derecha onde nos venimos, del Emperador de Eſpanna, è es viſnieto del Rey don Alfonſo de Caſtilla, bien como nos, è es nieto de ſu fija.* Quæ exhæredatio certè fieri non potuit, niſi regnum 27 jure hæreditario deferretur, ſic enim diſtinguunt noſtri; & quamvis in primo inſtitutore majoratus latè diſputent, an poſſit exhæredare, *ut per Carolum Molinæum in conſuet. Pariſ. tit.* 1. *§.* 8. *gl.* 3. *n.* 12. *Peralta in l.* 3. *§. qui fideicommiſſam, nu.*86. *ff. de hæred. inſtit. Antonius de Padilla in l. unum ex familia, §. ſi de falcidia, num.*16. *ff. de legatis* 2. *Emanuel Coſta in quæſtione de patrui & nepotis ſucceſſione. Menchaca de ſucceſ. creat. §.*21. *num.*146. *Tiraquel. de primogen. q.*21. *n.*4. *&* 10. *Guillel. Benedict. in cap. Raynutius, verbo, in eodem teſtamento, el primo, num.* 207. tamen in caſu, in quo jure particulari, vocationis, non hæreditario ſucceditur, non ab ultimo poſſeſſore capienda, ſed à primo inſtitutore, proculdubio exhæredatio facta ab ultimo poſſeſſore nihil obeſt ſucceſſori, cùm ab eo nihil accipiat, *ita concludit Carolus Molinæus ubi ſuprà n.*10. *Antonius Gomezius in l.*40. *Tauri, num.*71. & reſolvit & dicit veriſſimum idem Molina *lib.* 1. *c.* 9. *nu.* 2. *verſ. aut agimus.* Cùm igitur regna inter hæredes diviſa ſint, & ſucceſſor ſit exhæredatus ab ultimo poſſeſſore, proculdubio dicendum eſt, deferri regnum jure hæreditario. De ea 28 autem exhæredatione Sanchi latiſſimè diſputatū eſt poſt plures annos, ſola enim illa exhæredatio conſervavit Hiſpaniæ regnum Joanni Regi primo, filio Henrici primi, contra Halencaſtrum Brittannum conjugem Mariæ, filiæ Petri Regis, cognomento Crudelis, qui Halencaſtrus contendebat reſtituendum eſſe ſibi Hiſpaniæ regnum, quia filiam majorem natu Petri, cognomento Crudelis, duxiſſet; porrò Joannem primum filium eſſe Henrici,

qui

qui fratrem verè Regem regno repuliſſet, deinde occidiſſet. De eaque re variè diſputatum eſt ab utriuſque legatis ad pagum Valderas, qui non longè diſtat ab urbe Aſtoricenſi, totaque cauſa Joannis primi derivata eſt ab exhæredatione Sanchi, refertur in chronico Joannis primi, ubi pulchrè de regni jure actum eſt, digna res, quæ ſæpius perlegatur, quin quòd idem Rex Alphonſus debita præcepit, ut à regni ſucceſſore ſolverentur in eodem teſta-

29 mento. Veriſſimum ergò eſt, licet tempore Gothorum regnum ex electione cederet, à tempore tamen Pelagii ad publicationem legum Partitarum hæreditarium fuiſſe, ut qui inter liberos diviſerit, & exhæredationis jura admiſerit.* Pro hac opinione eſt textus expreſſus & major omni ſolutione *in l.8. tit.1. part.2.* ibi, porque han el ſennorio por heredad. Et Henricus tertius Joannem ſecundũ filium ſuum in ſuo teſtamento inſtituit hæredem in regno, ut conſtat ex ejus teſtamento, ubi ex ſuſtitutione vocantur ad regna alii: cùm ergò *d.l.2. tit.15. part.2.* dicat, quòd defertur regnum por linage, *& l.8. titu. 2. partit.2.* dicat quòd jure hæreditario, intellige iſtud jus, de linage, eſſe hæreditarium, quod nobis latiſſimè traditur *in Apologia noſtra, de ſucceſſione regni Portugalliæ*, & tenet ſecutus hanc noſtram ſententiam Alex. Raudenſis, 2. *reſponſo pro Rege noſtro Philippo*, & adhæret nobis reprobato in hoc Molina cum ſuo jure ſanguinis, & ſequitur Aguirre, *par. 1. n. 155. in ſua Apologia pro rege noſtro.* *

30 At verò *dict. l.2. tit.15. part.2.* certus modus conſtitutus eſt ſucceſſioni, ut filius major, mortuo patre ad regnũ admitteretur: quod verò ſubdit *dict.l.2.* Do quier que el ſennorio ouieron por linage, e mayormente en Eſpanna, ad Pelagii tempora referendum eſt, non ad Gothorum tempora, item quòd ſucceſſio fiat ex recta linea deficiente filio majore, unde filia quoque admiſſa eſt defecto maſculo, ibi. Que ſi fijo varon y non ouieſſe, la fija mayor heredaſſe el Reyno, utq; nepos ex filio majore patruum excluderet, ibi: *E aun mandaron, que ſi el fijo mayor morieſſe ante que heredaſſe, ſi dexaſſe fijo o fija que ouieſſe de ſu muger legitima, que aquel, o aquella lo ouieſſe, e non otro.*

Ex his

Ex his omnibus autẽ nuſquam ablata eſt hæreditaria qualitas, imò lex ipſa hæreditatem eſſe ſignificat, repetito illo ſæpius verbo, *Heredaſſe*, verbumq́ue illud, *Por linage*. Quodq́ue ex eo volunt deducere, ut regnum deferatur jure ſanguinis, non jure hæreditario, primò referunt jus antiquum, quod certè hæreditarium fuit *ex his quæ diximus ſuprà*. Præterea nihil obſtat, ut bona aliqua deferantur propinquiori, & retineant jura & qualitates hæreditarias, quod in Gallia recipitur, in majoratibus, qui jure præcipui filio majori competunt, de quibus Tiraquellus, Carolus Molinæus, & Guillelmus Benedictus *ubi ſup.* ob idq́; ſemper leges Partitarum retinent nomen *heredar*, nam *l.3. d. tit.15. par.2.* verbum illud repetitur, ibi: *Finca ninno el fijo mayor que ha de heredar.* & rurſum, ibi: *La octava, que ſean tales que no codicien heredar lo ſuyo, cuydando que han derecho en ello deſpues de ſu muerte*, quod in pupillo ad regni ſucceſſionem proculdubio referendũ eſt, ac ſtatim ſequitur *l.4.* quæ debitis eſt, & legatis ſolvendis, quæ proculdubio de regni ſucceſſore eſt intelligenda, *ex qua d.l.4. juncta d.l. 2.* neceſſariò deducendum eſt, quia de debitis & legatis nihil *in l.2.* fuerat diſpoſitum, remanere intacta quantum ad hoc jura hæreditaria, quæ de debitis & legatis præſtandis ſtatuta ſunt in reliquis hæreditatibus. Idem de contractibus ſtatuendum cenſeo, de quibus nihil ſit diſpoſitum *in dict. l. 2.* cùm tamen aliæ leges obſerventur, quæ de alienatione conſtitutæ ſunt, *l. 5. eod. tit. & part.* & novioribus poſtea latis, de quibus nihil ad nos. Eſt ergò regni ſucceſſio illuſtrior, excellentior, nobilior, & tota particularibus legibus definita, quæ perpetuam regni conſervationem pollicentur, unde perpetua quoque majoratuum conſervatio poſtulata eſt, ob id tamen ſicuti reliqui majoratus indigniores qualitates hæredis non amiſit ſucceſſor in regno, imò hæres verè eſt, & debita ſolvit, & legata præſtat, & contractus obſervat, obſervata vetuſtate, & antiqua ratione ſucceſſionis, quæ hactenus correcta cenſeri debet, quatenus *d.l.2.* immutata reperiatur, hinc eſt ut nomine expenſarum & meliorationum quæ fiunt ad regni conſervationem, & defenſionem,

Nn ornatum,

ornatum, vel ſplendorem, perpetuo tenore à Gothis, ad noſtra uſque tempora, nihil unquam à conjuge & reliquis filiis ſit petitum, quia ſcilicet unum regnum eſt, & individuum, etiamſi ex ædificiis, vel aliâs expenſæ procedant inſtar regni, de reliquis majoratibus conſtitutum eſt, *l.46. Tauri.* Jam enim tum à Gothis hæc lucra regno cedebant, *d.l.2. in princ. del fuero juzgo, ibi: Mas las coſas que ellos ganaren non las deue auer ninguno de ſos fillos.* Aliàs enim breviter repetet regnum: quæque *ad l.46. Tauri* adduximus, multò fortius in regno admittenda ſunt.

Hinc puto derivatum, ut regnum propter hæreſin auferendum ſit ab hæretico Rege, & ab ejus liberis, quod tenent eruditiores, *vide Jacob. Simancæ, lib. diſputat. c.16.* & ibi quid verba illa *jure ſanguinis* ſignificent qualiterque ſint accipienda.

* * Ante inſtituta enim reipublicæ, ante jura, quæ ſunt vincula civitatis, quibus hominum genus regitur, & gubernatur, primogenitura illa, quam Jacob fratri ſuo indutus pellibus ſubripuit, jure hæreditario deferebatur, inducunt id antiquiſſima juris initia, & prima creſcentis orbis rudimenta in illa ætate, in qua neque leges erant, nec inſtituta civitatum, ſed quædam naturæ gubernatricis documenta naturalia tacitè & benignè hominum mentibus ingenita. Principiò enim Abraham univerſa quæ poſſidebat inter plures filios, uni Iſaac filio primogenito reliquit, filiis reliquis munera tantum dedit, ut integrum patrimonium Iſaac obtineret, idque individuum, & ut ad hæreditaria jura hæc primogenia antiqua & prima referas, non multò poſt propter crimina & ingratitudinis manifeſtæ cauſas videas hæc primogenia adempta, exhæredatumque primogenitum & natu majorem meliorato natu minore. *Geneſ. c.49.* Ruben exhæredatus eſt, ibi effuſus eſt ſicut aqua: non creſcas, quia aſcendiſti cubile patris tui, & maculaſti ſtratum ejus, quæ verba apertè ad exhæredationem pertinent, quæ niſi in hæreditate reperiri non poteſt. Joſeph autem natu minorélioratus eſt ultra fratres, *Geneſ. c.48.* Do tibi (*inquit Jacob*) partem unam extra fratres tuos, quam tuli de manu Amorrhæi in

gladio

gladio & arcu meo. Quin quod Joſephi filii duo majores natu cum patruis ad hæreditatem avitam admiſſi ſunt, *d. c.*48. Ephraim & Manaſſes (*inquit Jacob*) ſicut Ruben & Simeon reputabuntur mihi. Vide antiquiſſima ſeminaria juris civilis, unde leges & jura noſtra derivata ſunt. Quin quod David Rex filium ſuum Adoniam natu majorem poſt Abſolonem regno privavit, *Reg. lib.* 3. *c.* 1. quod facere non poſſet, niſi regnum Judææ hæreditarium eſſe exiſtimaſſet, licet ipſe ad regnum Dei judicio & ſingulari beneficio vocatus eſſet. Neq; dubium unquã fuit, quin filius ubiq; hæres quoque reputaretur, & ſicut filium hæredem, ita quoq; patrem hæredem appellamus, *ad Roman. c.* 8. Et Deum omnium parentem hæreditatem vocavit David *Pſalm* 15. Quæ facilè indicant regna ad hęreditaria jura pertinere. Cùm ergò propter regnorum firmitatem inductum fuerit, ut unus ſuccedat, rejectis bellorum cauſis, *quod agnovit Oldradus conſil.* 134. credendum eſt regna ita demum uni deferri, tanquam ſi pluribus deferrentur, hoc eſt jure hęreditario, ita, ut licet uni deferatur, & indiviſibile ſit, locus tamen adhuc ſit reliquis, quæ in hæreditate dividua reperiuntur, exhæredationi, abſtentioni, obligationi, repræſentationi, confiſcationi: hæc enim immutata lege aliqua vix eſt ut reperiamus, & cum hæc habeant locum universè, universè item dicendum eſt omne regnum jure hæreditario deferri, niſi expreſsè aliud ſcriptum ſit, ut in regno Apuliæ *ex Bart. in auth. poſt fratres, C. de legit. hæred.* & in regno Siciliæ, *ut in Clement. Paſtoralis, de re judica.* ibi, *homo ligius & vaſallus.* * *

31 Inde plura regna Hungariæ, Aragoniæ, Majoricarum, imò ipſum regnum Judeæ jure hæreditario deferuntur, ex his quæ refert Oldradus *in conſ.* 94. *& conſ.* 230. Albericus *in proœmio Digeſt.* §. *diſcipuli, & in l. fin. C. de donat. inter vir. & uxor.* Petrus de Anchar. *in c. licet de voto*, Panormit. *conſ.* 3. *lib.* 2. Martinus Laudenſis *in tractat. primogenii, in fine.* Et tamen in his regnis hæreditariis, ut patet ex his quos retulimus, omnia fere ſunt, quæ admittuntur in regnis non hæreditariis. Unus enim admittitur, natu grandior; excluditur fœmina;

individuum regnum eſt; admittuntur autem reliquæ qualitates hæreditariæ, quæ ſolent recipi in privatis ſucceſſionibus. Quin quòd omnes agnoſcunt regnum Hungariæ eſſe hæreditarium, *in c. licet de voto, & Oldradus conſ. 93. nu. 16. & Martinus Laudenſis ubi ſuprà, quæſt. 19. & Ripa in l. nemo poteſt, num. 7. ff. de legat.* 1. aſſeverant generaliter Regem poſſe privare primogenitum filium regno propter legitimam ingratitudinis cauſam, *juxta §. cauſas, in auth. ut cum de appellat cognoſcitur, collatione octava*, & licet Guillelmus Benedictus *ubi ſuprà, num.* 209. & Molinæus, *ubi ſuprà num.* 12. intelligant contrarium in Delphino Franciæ, tamen id Guillelmus Benedictus, *nu.* 209. dubitat; in Hiſpania certè facta ſemel exhæredatio magnum argumentum præſtat, ut poſſit fieri, cùm nihil contrarium diſpoſitum reperiatur. Pro quibus quoque maximè facit diviſio illa, quæ facta ſemel ac iterum eſt à Regibus Hiſpaniæ, quæ ad jura hæreditaria maximè accedit, ex his quæ adducit Baldus *in authent. hoc amplius, C. de fideicommiſſis, num.* 10. ubi quærit an filii Regis poſſint dividere Baronias inter ſe, ut evitent futuras diſſenſiones? & reſpondet poſſe de conſenſu patris, & licere ipſi Regi id facere, vel revocare, dum vivit. Unde in diviſione illa quam adduximus, facta ſemel, & iterum, conſenſus filiorum & viventis Regis expectatus eſt. Ex quibus ni fallor nihil oberunt diſpoſita *in dict. l.* 2. *tit.* 15. *part.* 2. cùm ea omnia admittantur in regnis hæreditariis, neque deſtruant reliquas hæreditarias qualitates, quæ inibi immutatæ non reperiuntur. Ex quibus, quantum conjector, multa deducebat Emanuel Coſta præceptor meus *in quæſtione de patrui & nepotis ſucceſſione, de Regni ſucceſſione, pagina mihi* 135. *& ſequentibus*, quæ quidem cùm dicta ſint à viro juris ſcientiſſimo acutè, eleganter, & ex fundata juris ratione, & ſerie rerum antiquarum, planè ſunt commerita, ut errores vocentur; honeſtiùs præſertim cum mortuis luctandum eſt, ne videamur demortui Leonis barbam vellere. Meritò ergò regnum à majoratu ſeparamus, quia ſeparatam habent rationem, licet doctiores bis ac ter nihil inter utrumque diſtinguant;
illud

illud verò mihi quoque referre liberum eſt, hæc tibi videntur, illa verò mihi.

Præterea facit pro prædictis *cap. licet de voto*, juxta veram & elegantem interpretationem ejus deciſionis, quam relatis reliquorum interpretationibus trademus. Sic enim conſtituit communis & recepta ſententia cum gloſ. *in d. c. licet*, quòd ideò ibi in ſpecie propoſita, filius Regis Hungariç amiſit regnum integrum propter non adimpletum votum parentis, & non legitimam portionem duntaxat, quia ſcilicet portio legitima, qua ſolum prima facie videbatur privandus, non poterat deduci à regno, quia regnum erat individuum, ajunt enim, quòd quamvis propter non adimpletum votum parentis filius non poſſit legitima privari, *notat Cardinalis, Abb. & Imol. in c. ſi hæredes, de teſtamentis, ubi Covar. n.* 9. *Segura in l.* 3. *§. fin. ff. de lib. & poſth. Joannes Lecirier, qui latè tradit de primog. lib.* 3. *q.* 6. *n.* 15. Carolus Molinæus ubi ſuprà, *n.* 19. *d. tit.* 1. §. 8. *gloſ.* 3. Id tamen ajunt non habere locum, neque eſſe recipiendum in regni ſucceſſione, in quo legitima non poteſt deduci à regno, quia regnum unicum eſt, & individuum, ob idque integrè regnum admittitur. Quæ interpretatio ſatis convenit his, quæ diximus. In regno enim, quantumvis hæreditario, ſingularia quædam conſtituta ſunt, quæ regni ſucceſſionem ſeparat à regulis vulgaribus reliquarum hæreditatum, quod patet vel *ex d. l.* 2. *tit.* 15. *part.* 2. & fatentur omnes qui de regnis hæreditariis verba faciunt.

Ex qua communi interpretatione deducebat Rodericus Suarez, *in l. quoniam in priorib. C. de inoffic. teſtam. in princ. n.* 20. ut ſcilicet licet verum ſit, quòd juxta deciſionem ejus legis omne gravamen de legitima rejiciatur, unde recipiendum quoque eſſet voti adimplementum, & quodlibet onus legati quantumvis pii appoſiti, quod illud fallit, quando hæreditas conſiſteret in regno, ſeu alia dignitate individua; quia tunc ratio illa individui faceret, ut filius legitima privaretur, ex deciſione *d. c. licet*, qui intellectus pendet ex communi interpretatione *ad d. c. licet.*

Hoſtienſis, Joannes Andræas, & communiter *in eod. c. licet, & gl. & Scribentes in c. ſi hæredes, de teſtam.* ex eo quoque filium privatum regno eſſe ajunt, quia non adimplevit contenta in paterno teſtamento, ajuntque eſſe inibi caſum ſpecialem, ſcilicet favorem teſtamenti & piæ cauſæ, iſtumque intellectum ſequitur Peralta *in l. tertia, §. qui fideicommiſſum, ff. de hæred. inſtit. n.* 86.

Joannes Lecirier *de primogenio lib.3.quæſt.*6.Guillelm. Benedict. *in cap. Raynutius verbo, abſque liberis moreretur, el* 2.*n*.21. Carol. Molinæus *ubi ſup. tit.*3.§.8.*gl*.3.*n*.10. Covar. *in d.c.* ſi hæredes,*n*.10. Gregorius Lopez *in l. fin. tit*.10.*part*.6.*in gl. fin.* Antonius de Meneſes *in auth. hoc amplius*, C. *de fideicommiſſ.num*.18.Ludovic. Molina *lib.* * 1.*de Hiſpan. primogen. c*.9.*num*.5. * & poſt eos ipſis non relatis Doctor Spino *de teſtam.gl*.28.*nu*.62.ubi id ex ſua * ſententia tradit quaſi commune ſcriptum fuerit, * aliter interpretantur text. *in d.c. licet*. Ideò ibi filium privatum fuiſſe regni ſucceſſione, quòd ipſe ſe expreſsè ad votum paternum implendum adſtrinxiſſet, quod probant ex litera *ibi*, & id aſſumpto crucis ſignaculo te ſine dubitatione adimpleturum eſſe promiſiſti, & iterum, ne ſi onus tibi à patre injunctum, & à te ſponte ſuſceptum, & iterum debitum acceptæ crucis exſolvens propoſitum iter accipias.

Innocentius & eum ſecutus Emanuel Coſta *ubi ſup*.tenent regnum hæreditarium eſſe,ob idq; nihil perſpiciendam eſſe obligationem filii, quia etiamſi voto non ſe adſtrinxiſſet,ire tamen Hieroſolymam in manu forti teneretur, quòd, ut ipſi dicunt, regnum hæreditas ſit, & hæreditariis legibus alioqui non antiquitatis ſubjaceat; hanc autem ajunt non eſſe antiquatam, neque de medio ablatam.

Hi ferè ſunt ſenſus *ad d. c. licet*, qui proculdubio bifariam dividuntur. Qui enim privationem regni ad obligationem filii referunt, ferè in eo ſenſu ſunt, ut regnum hæreditarium eſſe aut deferri jure hæreditario negent. Tunc enim, quia filius regnum accipiens nihil ex eorum ſententia

ſententia recipiebat à patre, in nihilo quoque ad votum obligatus erat parternum, ideò autem, quia ſe adſtrinxit libens ac volens, compellunt ire Hieroſolymam in manu armata, quòd ſi regnum hereditarium eſſet, ex horum ſententia non eſſet neceſſaria propria filii obligatio, qui ſatis ex ipſa recepta hæreditate obligaretur: ſimile ajunt de majoratu, quem pater non inſtituit, ut filius non adimplens voluntatem patris non poſſit privari eo majoratu, quem filius jure ſanguinis ab inſtitutore accipit, non à parente, *Joannes Lecirier de primogenio, lib. 3. quæſt.6. Palacios Rubios in repet.c.per veſtras, n. 42. Carol. Mol. ubi ſup. & Guillel. Benedict. ubi ſup. d. verbo. ſi abſque liberis moreretur, el 2. n.216. & ita ex hac interpretatione tenet Molina, ubi ſub. n.4.* Denique ex eo, quòd filius propria voluntate ſe obligavit, & adſtrinxit ad voti pii adimplementum, arbitrantur regnum non delatum eſſe jure hæreditario, qui ſi jure hæreditario deferretur, nulla talis obligatio filii eſſet neceſſaria, neque propoſita, quæ interpretatio optimè privationem regni deducit ex obligatione propria, perperam tamen ex eo in propoſita ſpecie *d. c. licet*, arbitratur regnum non deferri jure hæreditario, quaſi aliâs non ſit neceſſaria obligatio filii, ſi regnum uti hæreditas deferretur, patebit enim regnum delatum etiamſi ſit jure hæreditario, quod ſuprà probavimus, neceſſariam adhuc fuiſſe obligationem filii, ut ad implendum votum parentis compelli poſſet, ita ut non ſufficiat in propoſita ſpecie *d.c.licet*, regnum eſſe hæreditarium, & filium Regem in regno quoque hæredem, ut compelli poſſit ad exequendum votum patris, niſi particulari obligatione filius ſeipſum ad id adſtrinxerit.

Qui autem regnum hereditarium eſſe contendunt, nihil faciunt obligationem filii, quaſi ea neceſſaria non ſit, cùm filius hæres ſatis hæreditatem ingreſſus actiones omnes pro ipſo accipiat, & contra ipſum patiatur, quod tenent Innocentius & Emanuel Coſta. Denique qui has cruces effugere conati ſunt, ad favorem piæ cauſæ incurrunt; omitto communem ſententiam, quæ cùm regnum hæreditarium eſſe dicat, in regno legitimas portiones eſſe

conatur, quas tamen amittant filii propter rationem individuam, quæ in ſucceſſione regni reperitur; quæ communis opinio & recepta ſententia de obligatione illa filii nihil curavit, quem ſatis ex eo obligatum eſſe exiſtimavi, quia hæres in regno hæreditario tanquam in hæreditate accepta reperiebatur.

Ego autem ſic conſtituo, Regnum Ungariæ hæreditario jure deferri, & filium Regem hæredem extitiſſe parenti in regno hæreditario, quod communi ſententia receptum eſt *in d. c. licet*, & recepta interpretatione, & patet ex litera text. *in d.c. licet*, tum etiam conſtituto neceſſariam adhuc fuiſſe Regis filii obligationem, ut ad exequendum votum emiſſum à parente compelli poſſet, & juſtiſſimè *in d.cap.licet.* Summum Pontificem expendiſſe obligationem filii Regis, etiamſi hæres eſſet, quia ſine voluntaria illa obligatione filii, quantumvis hæredis, ire Hieroſolymam nunquam compelleretur. Unde ceſſant conſiderationes illę ex obligatione perſonali, quia obligatio illa perſonalis non ademit qualitatem hæredis, rurſumque etiamſi filium hæredem fateamur parenti in regno, adhuc neceſſaria fuit obligatio, neque ſolæ hæreditariæ actiones compellere poterant filium, ut votum parentis adimpleret. Non enim eſt diſtinctio in illa quæſtione, an hæres teneatur adimplere vota teſtatoris ſui, quæ diſtinguit inter votum reale, & votum perſonale; vota realia ſunt quę pendent quoad implementum ex bonis & rebus teſtatoris, quale eſt ſi teſtator voverit ſe Eccleſiam ædificaturum, aut centum expenſurum charitatis & pietatis cauſa, quia hæres qui debita ſolvit, vota quoque hæc realio omninò adimplet, & ex eo ſolum compellitur, quòd hæres ſit ejus, qui voverit aliud autem eſt votum perſonale, quale votum continentiæ, jejunii eſt, & in eo genere ſi quis votum voveat adeundi Compoſtellam, vel Hieroſolymam, quę adimplere neque ipſe hæres, quia hæres tenetur, niſi ſe ad executionem propria voluntate adſtringat, ſive filius ſit, ſive alius, nihil diſtinguimus, *notant Panormit. & reliqui in dict.cap.licet.gloſſ.in l.2.ff.de pollicitat. Paludanus in 4.diſtinctione 38.quæſt.3. art. 3. Navarrus in Manuali,*

cap.

cap. 12. *num.* 59. qui allegat *l.* 2. *ff. de pollicitat.* ubi ſubdit, quòd ſi teſtator voverit votum partim perſonale, partim reale, veluti ſi promiſerit adire Compoſtellam, & ibi mille piè & religiosè expendere, quòd hæres mille expendet, Compoſtellam verò ire minimè compelletur, quòd ſi ſolum votū perſonale expreſſum ſit, nihil verò exprimatur reale, tunc etiam ſi quippiam in conſequentiam voti perſonalis accedat reale, cùm acceſſorium ſit ad votum perſonale, ait in nihilo teneri hæredem, quod explicat in eo qui vovit, & promiſit ſe religionem ingreſſurum, ut hæres neque obligatus ſit ingredi monaſterium, neque monaſterio reddere, quod aliàs ex bonis habiturus erat, ſi teſtator ingreſſus eſſet, *argum. l. cum principalis, ff. de regul. juris, cap. acceſſorium, de regul. jur. lib.* 6. Nunc cùm *in d. cap. licet*, Rex Ungariæ voviſſet ſe viſitaturū Hieroſolymam (quod quidem votum erat perſonale) neceſſaria fuit obligatio Regis, ejuſdemque filii, quantumvis hæredis, & rectè contenditur regnum Ungariæ eſſe hæreditarium, & delatum fuiſſe jure hæreditario, & coactum fuiſſe filium eundemque hæredem ex promiſſione particulari, quam fecerat, quia aliâs compelli non poterat, & meritò privatur ſucceſſione, *ut inquit text. in d. c. licet*, hoc eſt, regno, quia regnum illud hæreditarium totum & ſolum erat & individuum, licet hæreditarium, ex quibus ceſſant omnia, quæ circa *d. cap. licet*, ſomniant interpretes, & facit apertè *d. cap. licet*, pro his quæ diximus, ut regnum ſit hæreditarium, & deferatur jure hæreditario, licet ſit individuum, quia nobilior hæreditas eſt, nobilioribus legibus definita, quàm ſint reliquæ hæreditates, quæ leges expreſsè ſunt ſingulæ *in dict. l.* 2. *tit.* 15. *partit.* 2. in reliquis autem confitendum eſt admittendas eſſe cæteras leges, quæ in privatis hæreditatibus recipiuntur: ex quibus ni fallor ſucceſſor in regno debita ſolvet, & legata præſtabit, & contractus obſervabit, quæ tamen regnum individuum & permanſurum neque dividant, neque minuant aut labefactent. Hactenus de debitis, quod à nobis candidè dictum ſit veritatem indagantibus, non obſtante, ſi quis in aliam ſententiam ratione trahere velit.

* Dumque regnum jure hæreditario deferri contendimus, quod latius & copioſius *in noſtro Apologia* proſecuti ſumus, ubi de regno Portugalliæ particulariter agimus, & de tex. *in c. grandi, de ſupplend. negli. prælat.* non eſt noſtræ intentionis quicquam attingere de fideicommiſſis, quæ jure quoque hæreditario deferri noviſſimè tenet Avendanius *in l.* 46. *Tauri, gl.* 1. *n.* 8. cujus opinio admirabilis certè & nova, ipſa ſua novitate & admiratione contenta, nihil ad forum pertinet. *

33 Ex quibus, ni fallor, abſolutum eſt, majoratus ſucceſſorem non teneri ſolvere ea debita, de quibus egimus, quamvis contrarium in Regni ſucceſſore ſit recipiendum, quod tamen, ut perficiamus, limitabat Antonius Meneſes de Padilla *in d. §. ſi de falcidia, num.* 11. in impenſa funeris facta ad ſepeliendum mortuum ultimum poſſeſſorem, ut ſucceſſor majoratus ſolvere teneatur, quod ipſe cenſuit ex ratione, quæ movit Jureconſultum Pomponium *in l. quod ſi nulla, ff. de relig. & ſumpt. fun.* quia non poſſit non videri injuria ſucceſſoris inſepultus & inhumatus mortuus poſſeſſor majoratus; idque in feudi ſucceſſore animadverterat Matth. de Affli. *in c.* 1. *an agnatus vel filius, n.* 1. & licet Molina *d. c.* 10. *n.* 33. teneat contrariam opinionem, non dubium tamen eſt, quin Matthæus de Afflictis, & Antonius de Meneſes perſpexerint, *d. l. quod ſi nulla*, verſari in caſu & ſpecie longè alio, quàm majoratus; ſed tamen doctè & cordatè animadvertunt rationem ejus deciſionis verſari in ſucceſſore majoratus, ſicuti in feudatario, & uxore, vel marito, cumque ſit eadem ratio, neceſſariò fatendum eſt eſſe eandem juris diſpoſitionem. Cur enim patietur novus majoratus poſſeſſor antiquum jacere inhumatum, genere ſibi conjunctum, de propria familia, cum quo ſibi charitatis affectio, & affectionis cauſa intercedat? Certè Matthæi, & D. Antonii opinio æquitate pleniſſima videri poterit judici cordato, & prudenter res intuenti.

34 Secundò limitat & reſtringit idem Dominus Antonius *in dict. §. ſi de falcidia, num.* 11. prædicta, ut ſi debita ſint contracta pro neceſſariis alimentis, perſonæ ultimi majora-

majoratus poſſeſſoris, novus ſucceſſor omninò teneatur ſolvere hujuſmodi debita, argumento eorum quæ in prælato tradit Panormitanus, *in cap. ex præſentium, num.5. de pignorib.* ubi quod ſucceſſor prælati tenetur ad debita, quæ mortuus contraxit pro neceſſariis alimentis, idem Abbas *in cap. ſi quorundam, num.2. de ſolutionib.* de qua & meritò dubitat Peralta *in dict. §. qui fideicommiſſam, num. 131. & 132.* & reſtrinxit ad caſum particularem. Ego ita interpretor, ut habeat locum in debitis contractis propter alimenta, contractis ab inſtitutore majoratus, poſt inſtitutum majoratum, & poſt nominationem irrevocabilem factam, & traditam etiam poſſeſſionem, quo caſu nihil videbatur ſolvendum, ad quod faciunt quæ attulimus de feudatario *cap. 22. num. 72. & 73.*

Tertiò reſtringit idem Dominus Antonius de Meneſes in debitis parvis & exiguis, quæ tamen pertineant ad exonerationem conſcientiæ & animæ demortui, ut hæc ſolvere ſucceſſor teneatur, ſi aliunde non ſit, unde ſolvantur, idque *in d. §. ſi de falcidia, nu.10.* ex Gregorio *in l.4. tit.15. part.2. in gl. verbo, Sus deudas,* qui accepit ab Iſernia *in c. un agnatus vel filius,* quæ opinio in opulento majoratu digna quidem eſt ut recipiatur, & æquitatem habet naturalem mentibus inſcriptam, quæ lege ulla non indiget. Hactenus de expenſis propter debita reliqua breviter attingemus. 35

De expenſis autem litium factis à poſſeſſore majoratus, an ſibi conſervet poſſeſſor, qui expendit, optimè Molina *dict. lib.1. cap.27. num.10. cum ſequentibus,* ubi diſtinguit inter lites, quæ contingunt majoratus poſſeſſori propter ſuam duntaxat utilitatem, de quibus conſtitutiſſimum eſt, ſive expenſa modica ſive magna ſit, ſibi fieri, & ex his quæ tradit Baldus *in l.2. num.1. C. de liberali cauſ.* & Pinel. *in l.1. C. de bonis mat. part.2. num. 68.* 36

Quod ſi lis perpetuam ipſius majoratus utilitatem habeat, tunc inter magnam & parvã expenſam diſtinguunt, ut hanc ſibi faciat, illam verò minimè, *argum. text. in l. hactenus qui de uſufructuario eſt, ff. de uſufructu,* ita ut magnæ deducantur ex rebus majoratus, ut expendenti ſatisfiat.

Bald.

Bald. in authen.excipitur,num.4.C. de bonis quæ lib. Paulus in l.fin.§.ubi autem,n.7. C. eodem, Baldus, Paulus, Angel. Alexan.Iaſ.in l.fi.§.in computatione.n.3.C.de jure deliber. Alexan.ad Bar.verbo expenſas, in d. l.1. C. de bonis mater. Pinel. ubi ſuprà, n.69. quod prudenter animadvertendum eſſe à judicibus, qui de ea re cognoſcent, animadvertit Molina *ubi ſuprà, n. fin. verſ.quod prudenter.* Mihi autem ſemper viſum eſt admittendam eſſe Ulpiani rationem *in l. 1.ff.ad Trebel.in princip.* ut quamvis expenſæ magnæ ſint, ſi tamen fructus majoratus non unius anni,ſed totius temporis, quo litigatum eſt,ſufficiant, pro his litium expenſis nihil expectandum ſit ab eo, qui ſuccedit, ſed fructibus ſint imputandæ expenſæ; quod multò magis admittendum eſt, ſi finita lite fructus perceperit ipſe, qui litigaverit, qui ſoli vel cum præteritis conjuncti ſufficiant his expenſis, *arg.d.l.1.* ibi: *cum eſſet æquiſſimum in omnibus fideicommiſſariis hæreditatibus, ſi qua de his bonis judicia penderent, ex his eos ſubire in quos jus fructuſque transſeretur.* Æquiſſimum enim eſt, ut qui majoratus majores fructus percipit, litium alioqui magnarum expenſas faciat, ſi fructus his ſumptibus & expenſis ſufficiant.

37 Præterea expendit novus poſſeſſor majoratus nomine cenſuum,penſionum,tributorumque,& omnium onerum realium, quæ ex bonis majoratus ſolvenda ſint, ſive menſtrua, ſive annua, nihil refert,vel etiam ſint diurna,quin & collectas, quæ imponantur perſonis propter res ſolvit poſſeſſor majoratus,idque ex ea ratione,quam adduximus ad uſumfructuarium *ſupra cap.11.num.45.& ſequentib.ad num.56.* Ex illis enim hæc pendent, & probat poſt antiquiores Carolus Molinæus *in conſuetud. Pariſ.tit.1.§.22. n.156.& 158.* & poſt eũ Pinellus *in l.1.C. de bonis mater. part.2.num.72.* & poſt hos Alvarus Valaſcus *juris emphyt. quæſt.27. num.1.* noviſſimè Molina, *d.lib.1.cap.27.n.28.* Omnia autem quæ de uſufructuario diximus repetenda hic ſunt,ut decurſas quoq; penſiones ſolvat, quomodo de uſufructuario intellectũ eſt, dum tamen ad hæredes præmortui reverſus conſervare ſibi poſſit,quod ab illo fuiſſet exigendum ſi diutius viveret,quod omnes admittunt.

Quin

Quin & eo nomine expendunt poſſeſſores majoratus, 38
quòd ſcilicet propriis ſumptibus & expenſis reficiunt omnia ea, quæ morientes pejora & deteriora relinquunt, quod à fideicommiſſis ad poſſeſſores majoratus deducunt noſtri *ex l. mulier, §. ſi hæres, verſic. ſed enim*, ibi: *Culpæ planè rationem reddere, ff. ad Trebell.* per quem text. Baldus *in l. filium quem habentem, nu. 52. C. famil. herciſc.* aſſerit, quòd hæres reſtituturus per fideicommiſſum tenetur reddere rationem de damno dato, ſi deterior res facta fuerit, & in poſſeſſore majoratus recipiunt Gregorius Lopez *in l. 7. tit. 9. part. 6. verbo, por ſu culpa.* Peralta *in d. §. qui fideicommiſſ. n. 43. & 44. ff. de hæred. inſtit. l. 3.* quod juridicum & rationabile aſſerit Molina *ubi ſuprà, n. 1.*

Ex quibus diximus *ſup. c. 11. num. 66. & 69.* Prælatos 39
& beneficiatos, quia tenentur de damno, & de his, quæ deteriora reperta ſunt, teneri reſarcire damna eccleſiis ſuis, ex his, quæ inibi adduximus, ideoq; jam tum à Gothis in Prælatis & Epiſcopis receptum eſt in Hiſpania, ut damna reſarciant juxta veram & legitimam æſtimationem factam à taxatoribus & æſtimatoribus, quos ut nominent hodie compelluntur, *lib. 5. tit. 1. l. 2. in Forojuzgo, ſeu legibus Gothorum: Nos creemos*, inquit Gothus, *que bon conſello ſera de noſtro regno, ſe nos mandarmos por noſtra ley, que las coſas de ſancta yglesia ſean guardadas, E por ende eſtablecomos en eſta ley, que mantenente que el Obiſpo for ordenado que faga eſcripto de las coſas de la yglesia preſentes cinco homes bones, e aquellos ante que for fecho el eſcripto, prouen eſte eſcripto con ſuas maos, e deſpois de la morte de aquel Obiſpo, el otro Obiſpo que for en ſo logar ſegundo aquel eſcripta demande las coſas de la yglesia, e ſe alguna coſa fallar in quada los herederos del primer Obiſpo, o aquellos a quien pertenece ſua bona del Obiſpe. E ſi alguna coſa vendio el otro Obiſpo, que bien deſpues lo entregue el precio al comprador, e reciba la coſa e todo lo fructo e ſuas pertenencias ſen toda calumnia: E otroſi mandamos eſto guardar de los otros ſacerdotes, e de los diaganos, e de todos los otros clerigos.* Quod quidem Gothorum jus antiquum occaſionem dedit

dedit his, quæ diximus *diƐt. cap.* 11. *d. num.*66. & 69. & quæ ibi adduximus ex noſtris Hiſpanis.

40 Benè tamen quærunt noſtri, quæ culpa requiratur, an lata, & quæ par dolo videatur, an verò levis, & quæ ab induſtrio & diligenti vitari non potuiſſet leviſſima, & caſui fortuito ſimilis. In quo ſemper itum eſt ad deciſionem Jureconſulti *in l. ſi ſervus legatus, §. cum quid, ff. de legat.* 1. & *l.*7. *tit.*9. *part.*6. ubi Gregor. verbo, *por ſu culpa*, ut ex Africani ſententia, ſi utriuſque contrahentis utilitas verſetur, culpa levis exigatur, ſin verò alterius duntaxat, dolus malus tantummodò præſtetur, ideoque in eo qui reſtituturus eſt fideicommiſſum ex teſtamento, ſi nullam utilitatem percipiat ex teſtamento, in exactione fideicommiſſi, dolum duntaxat præſtat, alioqui ſi commodum percipit ex levi culpa tenetur, idque generale eſt in contractibus & ultimis diſpoſitionibus, & eſt ab omnibus receptũ *in diƐt. l. mulier*, *§. ſi hæres*, à qua, ut inquit Molina *ubi ſuprà, num.*4. nemo unquam diſcrepavit, cujus rationem ipſe reddit, qui cum Alexand. *in d. §. ſi hæres*, & cum Petro Peralta *in diƐt. §. qui fideicommiſſam, num.*45. in hærede gravato per fideicommiſſum reſtituere fideicommiſſario, detracta quarta, hoc eſt, quando quarta detrahitur judicio teſtatoris, non ſolius legis beneficio, exiſtimat hunc hæredem reſtituturum hoc pacto detracta quarta teſtatoris judicio teneri ſolùm de lata culpa & dolo, non verò de levi culpa, quia, inquiunt ipſi, quòd quamvis hæres percipiat quartam judicio teſtatoris, unde teſtamentum videri poterat inſtitutum in commodum utriuſque, quo caſu *ex d. l. ſi ſervus*, *§. cum quid*, videbatur præſtanda levis culpa, adhuc tamen quia hoc commodum exiguum eſt, reſpectu ejus commodi, quod fideicommiſſarius præcipit ex teſtamento diſpoſitionem illam videri factam gratia ſolius fideicommiſſarii, ut adhuc de lata culpa teneatur, quæ ratio certè parvæ vel magnæ utilitatis non mutat nec variat Africani deciſionem *in diƐt. §. cum quid*, ob idque melior eſt deciſio Angeli & Raphaelis *in d. §. ſi hæres*, ut culpa levis præſtetur ab hoc hærede, qui ex cauſa fideicommiſſi reſtituit, detracta

quarta

quarta judicio teſtatoris: verè enim diſpoſitio illa, qua hæres reſtituit detracta aut retenta quarta judicio teſtatoris, non poteſt non videri facta in utilitatem & commodum utriuſque, ſcilicet teſtatoris, & fideicommiſſarii, & hæredis, alioqui Africanus, qui magnæ & parvæ quantitatis aut rei rationem nullam habuit, veram ſuæ deciſionis rationem omiſiſſe meritò videri poterat, quem ego inter cæteros Jureconſultos ſubtilem, elegantem, acutumque, veramque juris rationem aſſecutum, tum ex his quæ à majoribus meis accepi, tum ex his quæ ipſe animadverti, ſemper reperi; quem doctiſſimè & elegantiſſimè Jacobus Cujacius interpretandum his diebus ſuſcepit, & perfecit qua laude duos Jureconſultos ſui temporis verè princeps decuit.

Ex quibus modò, quod attinet ad majoratus poſſeſſorem, Petrus Peralta *dict. num. 45. §. qui fideicommiſſum*, ex eo, quòd majoratus poſſeſſor nihil retinebat in reſtitutione, neque detrahebat quartam, exiſtimabat teneri de lata culpa & dolo, non de levi, ſecutus deciſionem Africani, ſed ex eadem deciſione *in dict. §. cum quid*, contra Petrum Peralta conſtituendum eſt. Uterque enim & poſſeſſor & ſucceſſor majoratus judicio ejuſdem inſtitutoris fructus eoſdem percipit; unde inſtitutio illa majoratus utriuſque commodum & utilitatem continet; eadem enim utilitas utrique eſt, quæ futura eſt milleſimo poſſeſſori, ex qua ratione de levi culpa tenebuntur omnes in reſtitutione, ſi deterius contingat quippiam in rebus majoratus ipſorum levi vel lata culpa, aut dolo, ſecuri tamen erunt propter leviſſimam culpam aut caſum fortuitum; atque hæc eſt regula in magnis & parvis expenſis. Non enim quantitatem, ſed jus conſideramus, debet enim majoratus poſſeſſor re uti, non abuti, *l. Titius rogatus, ff. ad Trebell.* ubi ad bonam fidem & dolum cognoſcendum elegans deciſio eſt, talemque ſe gerere debet circa res majoratus, qualem ſe diligens paterfamilias geſſiſſet, *l. ea igitur, ff. de pignor. actio.*

Unde

Unde ex ſylva cædua ſuccidit arbores majoratus poſſeſſor, in quo tamen uſum in cædendo conſuetum non excedat; ex ſylva autem non cędua arbores fructiferas ſi ſuccidat, damnum illatum reficiet, ob eamque rem expendet, quod non ſolùm in majoratus poſſeſſore, ſed in vaſallo, emphyteuta, fructuario, marito, & aliis receptum eſt, *l. ſed ſi grandis, ff. de uſufructu, l. æquiſſimum. §. fructuarius. ff. eod. l. divortio, §. ſi fundum, ff. ſoluto matrim. l. 27. tit. 11. part. 4. Tiraquel. de retractu convent. §. 3. gloſſ. 1. n. 23. Iulius Clarus lib. 4. ſentent. §. feudum. q. 47. & §. emphyt. q. 26.* in quo tamen conſuetudo patriæ & natura loci plurimum poterunt ad evitandam culpam, aut dolum, ut ob hanc cauſam nihil aut aliquid expendendum ſit majoratus poſſeſſori, *quod diximus c. 11. n. 31. & ſequ. & tenebat hoc Iaſon in d. §. ſi fundum, num. 24. & Tiraquel. ubi ſuprà, gloſſ. 1. num. 24. & Molina lib. 1. cap. 22. num. 5.*

41 Si verò majoratus poſſeſſor mutet formam agri, vineæ, horti, lucivé, aut ſylvæ, in novam formam, minus utiliter, ſine dubio tenebitur, & ob hanc cauſam expendit; quia ea res ſecutò damno culpam certè vitare non poteſt; cùm verò utiliter mutat, an cōpellatur ſuis ſumptibus ad priſtinam formam reducere, quod ſcilicet mutare non licuerit, teneri reſpondent, qui ajunt emphyteutæ, vaſallo, & reliquis non licere antiquam faciem prædii mutare, *Bald. in l. 1. num. 11. Cod. de jure emphyteu. Jaſon ibi num. 99. Cæpolla de ſervitutib. ruſtic. prædior. de montibus, num. 10. Pinellus in l. 1. Cod. de bonis mat. 2. part. num. 52.* à quibus ad majoratus poſſeſſorem hæc juris ratio derivanda videbatur: quod tenet Molina, *ubi ſuprà*, varius tamen *num. 7.* Ego tamen non dubito, quòd majoratus poſſeſſor poſſit utiliter, dum tamen utilitas permanſura ſit mutare formam prædii, horti, vineævé aut luci, aut ſylvæ, cùm id liceat fructuario, de quo eſt mihi text. elegantiſſimus *in l. æquiſſimum, §. etſi fortè in hoc, ff. de uſufructu, de quo latè egimus dict. cap. 11. num. 44. cum ſex prioribus:* ubi tamen, ſi receptam ſententiam teneas, poteris ad text. reſpondere, ſecutum ibi fuiſſe fructuarium domini voluntatem, in majoratu certè ſi utilitas

evidens

evidens eſt & permanſura, non eſt cur mutatio antiquæ formæ denegetur.

Expendit etiam majoratus poſſeſſor nomine alimento- 42
rum, quæ expenſarum ratio communis eſt ipſi cum reliquis, qui vel natura, vel jure civili alere tenetur, in quibus alimentis dotes quoque contineri ſolent, de quibus recurrendum tibi erit ad noviores repetentes *in authent. res quæ,C. communia, de legat.* de alimentis autem latè Ludovicus Molina *in ſuo tractat. de primogen. Hiſpan. lib. 2. cap. 14. 15. & 16. ubi latiſſimè, & nos aliqua attigimus c. 3. & 4.* Ob hanc enim cauſam ſolent majoratus poſſeſſores majores expenſas facere, & ad eas quotidie compelluntur, dum ſorores maritant, fratres alunt, & inſtituunt, majoresque diſciplinas edocent, & pertinent omnia ad ea, quæ expendunt neceſſariò, quod erat noſtrum inſtitutum, & fecimus candidè aliorum ſcripta fideliter referentes, & cum ingenio, ſi quod nobis.

Notabilia ex capite ſequenti.

1 *HÆres reſtiturus hæreditatem etiam per fideicommiſſum meliorationes conſervat ſuas.*

2 *Onera realia, & tributa an ſolvat hæres, an verò legatarius.*

3 *Forma eſt locus excavatus per quem aqua ducitur.*

4 *Si legatarius ſolutis tributis & oneribus nullam utilitatem ſit habiturus ex legate, an ſolvere teneatur, agitur* de l. qui concubinam, §. qui hortos, ff. de legatis 3. *contra communem.*

5 *Non eſt novum legatum eſſe inutile.*

6 *Quòd dicitur ultimas voluntates eſſe adjuvandas, qualiter accipiendum ſit.*

7 *An idem recipiendum ſit in oneribus privatis ab homine privato impoſitis.*

8 *Onera ſequuntur fructus, & n. 9. qualiter ſint exigenda.*

10 *Hæres facit expenſas & ſumptus neceſſarios, ut legatarius legatum conſequatur.*

11 *Legato uſufructu neceſſarius adjutus ad fruendum ab hærede dandus eſt.*

12 L. damnas, §. qui duos, ff. de uſufructu legat. & l. ſervum filii, §. fin. ff. de lagat. 1. *conciliantur.*

13 *Annuus cenſus pecuniarius relictus alicui comparatur expenſis & ſumptibus hæredis.*

14 *Empto fundo comparari de novo ſumptibus emptoris debet aditus ad fundum.*

15 *Idem in diviſione hæreditatis, & num.* 16. *de eo cui in diviſione bonorum contingit ſupremum tabulatum, an habeat aditum per inferiora contra Jaſonem.*

17 *Pragmaticus & verè practicus quis dicatur.*

18 *Agitur de ea quæſtione, cujus expenſis res adducenda ſit, ut tradatur, & n.* 19. *ubi legatum peti poſſit.*

20 *Res legata ibi tradenda eſt, ubi eſt relicta, & num.*21. *agitur* de l. cum ſervus, ff. de leg. 1. *contra communem interpretationem, & nu.* 22. *diſtinguuntur tres caſus.*

23 *Si res obligata aut pignori tradita legata ſit, cujus expenſis ſit luenda.*

24 *Agitur* de l.2. tit.9. par.6. *& confertur* ad l. ſi res obligata, ff. de leg. 1.

25 *Nomine alimentorum quid expendat hæres remiſſivè.*

De hærede expendente vel meliorante.

Caput XVII.

1 NOſtrum igitur inſtitutum ſecuti, de hærede aliqua quoque ſunt, quæ ad expenſas pertinent, namq; de meliorationibus factis ſibi ipſi conſumpſiſſe videtur, & hæc nobis abundè dicta ſunt,

Digitized by Google

ſunt. Aut enim ſcit hæreditatem à ſe reſtituendam, tunc locus eſt deciſioni Papiniani *in l. domus, cum ſeq. de legat.* 1. de qua c. proximo diximus, ſive illæ meliorationes in ædificiis ſint, ſive in aliis rebus, ex quibus augmentum accreſcat hæreditati reſtituendæ: neque, ut diximus, tunc locus eſt, neque in reliquis fideicommiſſis deciſioni *l.* 6. *Tauri*, quæ in majoratibus proculdubio recipienda eſt, qui, ut diximus, longè abſunt à fideicommiſſis, quòd ſi melioraverit hæres hæreditatem, ſive ædificando, ſive aliter augendo, tunc quoque eas expenſas conſervat ſibi, quo diximus modo *ſupra c.* 7. *per plures, n.* 19. 20. *& ſeq.* & eſt text. *in l. ſi à patre vel domino, §. fin. & l. quod ſi ſumptus, & l. planè, & l. utiles, & l. hæreditas. ff. de pet. hæred.* cum his quæ tradidimus ſuprà latiſſimè de diſtinctione expenſarum, & quomodo conſerventur expendenti.

Alia autem expendit hæres occaſione hæreditatis, quæ habent particularem juris rationem, neque poſſunt generalibus regulis contineri; qua propter ſeorſum apponenda ſunt.

Et primùm, quod attinet ad tributa & onera realia, 2 quæ debentur ratione rei legatæ, dubitari ſolet, utrum ad legatarium, an verò ad hæredem onera & tributa pertineant. Legavit teſtator fundum Sejanum, ex quo annuos frumenti modios habet reſpublica, quæ toto quinquennio vivente teſtatore nihil percepit nomine annuæ penſionis, nec altero, quod inſecutum eſt quinquennio: an ſolutio hujus temporis ad hæredem, an ad legatarium, an verò ad utrumque pertineat? An hæres hoc nomine quicquam expendere teneatur. Eſt enim hæc expenſarum cauſa propter tributa, & onera realia in omni tempore & loco, in omnibus perſonis familiaris, in omni parte juris reperitur & habet ſuã particularem rationem in hærede ſcripto, de quo modò nobis ſermo eſt, in quo illud obſervandum eſt, deciſionem eſſe deducendã ex Papiniano *in l. Imperatores, ff. de public. & vectig.* qui ait, *In vectigalibus ipſa prædia non perſonas conveniri, & ideo poſſeſſores etiam præteriti temporis vectigal ſolvere debere, eoque exemplo actionem*

ſi ignoraverint habituros: text in l.fi.C.ſine cenſu vel reliq.l. hactenus,ff.de uſufruct.l.inter debitorem,ff.de pactis,ubi jus fiſci idem eſt, quantum ad onera realia conſequenda, poſſeſſorem rei ſequuntur, quicunque res habeat,*latè tradidimus ſup. c.1. n.45. & ſeq.*

Unde in hac noſtra propoſita ſpecie legatarius, ad quem res cenſualis & tributaria pervenit, ſolvet tributa etiam præterita totius temporis, quia poſſeſſor repertus eſt prędii,in quem jura actionem in effectu dirigunt,propter ipſum prædium, & ita in aliis poſſeſſoribus ſæpius reſolvimus: ut ipſi omninò teneantur, & conveniri poſſint etiam ob præteritas penſitationes,niſi res ipſas relinquere velint, idq́ue in Epiſcopis,beneficiatis,ſucceſſoribus majoratus,fructuariis,colonis, conductoribus,emphyteutis, atque adeò in reliquis omnibus, quicunque hi ſint,qui res poſſident vectigales.

In qua tamen ſpecie videtur pugnare ex diametro Paulus *in l. idem Julianus* 41. §. *hæres, de leg.* 1. quia onera illa præteriti temporis, non legatario, ſed hæredi ſolvenda
3 eſſe at: *Hæres*, inquit *cogitur legati prædii ſolvere vectigal. præteritum, vel tributum, vel ſalarium, vel cloacarium, vel pro aquæ ductu & forma*, ubi verbum illud *forma*, eſt ductus aquæ excavatus in terra, vel parietibus, aut aggeribus obductus, quà perducitur aqua, eſtq́ue verbum Jureconſultis agnitum,quo ſæpiùs utuntur Scriptores *in l.quò minus,ff.de fluminibus*. Accurſius *in d.* §.*hæres,verbo, præteritum*(isq;receptus ex his,quę latè tradidimus *d.c.*11.) intelligit Paulum, ut hæres cogatur legati prædii ſolvere vectigal, ſcilicet legatario, quaſi innuat, legatarium fiſco teneri, quaſi poſſeſſorem,hæredem verò legatario,qui tributa ſolverit,& eſt bona & recepta interpretatio,ut regula omninò deſumenda ſit *ex d. l. Imperatores*, facit optimus text. *in l.cum poſſeſſor,*§. *fin. ff. de cenſibus*, ubi adeò poſſeſſor prædii tributarii tenetur, ut excuſſio rejiciatur. *Pro pecunia tributi*, inquit Paulus, *quod ſua die non eſt redditum, quò minus prædium jure pignoris diſtrabatur, oblata moratoria cautio non admittitur, neque audietur legatarius contradicens ob tributa præteriti temporis quod hæres ſolvendo*

vendo ſit, & is qui tributis recipiendis præpoſitus fuerat: allegat etiam Accurſius *l. qui concubinam, §. qui hortos, ff. de legat.* 3. *qui tamen text. longè aliud agit.*

Solent enim communiter *ex d. §. qui hortos*, Scribentes reſtringere deciſionem *d. §. hæres*, ut ſcilicet legatarius teneatur ſolvere tributa pro rata temporis ejus, quo tributarium prædium poſſidet, alia verò tributa præteriti temporis, antequam poſſeſſionem adeptus eſt, conſequatur ab hærede, *juxta verum intellectum ad d. §. hæres, & quæ tradit gloſſ. & poſt eam Bart. in l. penult. §. fin. ff. de legat.* 3. *& Roman. conſil.* 230. *verſic.* 2. idem Bartolus *in l. quæro, ff. de uſufructu legat.* ubi dicit hanc veriſſimam reſolutionem, ſcilicet ſi legatarius aliquam utilitatem percipiat ex legato, ſoluto tributo; namque ſi ſolutio tributi & oneris inutile faciat legatum, tunc exiſtimant limitandam deciſionem *d. §. hæres, ex §. qui hortos*, ut ſolutio tributi & oneris, quæ inutile faciat legatum, ad hæredem pertineat, eoque nomine hæres expendere teneatur, idque ut legatum in aliquo utilitatem habere videatur, idemque recipiunt in donatione rei tributariæ; *authores ſunt Accurſius in l. ſi pendentes, verbo, pertinebunt, §. ſi quid, ff. de uſufructu. Bartol. in l. penult. §. fin. ff. de legat.* 3. *Alexand. qui Cynum refert in l. apud Julianum, §. ſi quis, ff. de uſufruct. Bartol. in l. penult. §. fin. ff. de legat.* 1. *Roman. dict. conſil.* 230. *Aretin. in l. fructus. ff. ſolut. matrim. ad finem, & ibi Iaſon num.* 18. *idem in d. §. hæres, num.* 8. *Molin. in conſuetud. Pariſ. §.* 22. *tit.* 1. *num* 156. *Tiraquell. de retract. lignag. §.* 15. *gloſſ.* 1. *num.* 16. *Pinel. de bonis matern. part.* 2. *l.* 1. *num.* 72. Angelus tamen contra ſentiebat *in l. eum ad quem, in fin. C. de uſufructu*, neque etiam omninò huic ſententię aſſentiebatur Alex. *in d. §. ſi quis, cum Bart. in d. §. fin.* recepta tamen ſententia, quæ deſumpta eſt *ex d. §. qui hortos*, communis eſt, ut tributa hæres non legatarius ſolvat, ſi legatum utilitatem nullam habiturum ſit ſoluto tributo: Putant igitur authores hujus opinionis in ſpecie *d. §. qui hortos*, fuiſſe tributarios; qui tamen decipiuntur, & Albericus tenet eos hortos non fuiſſe tributarios; idem Fulgoſus tenebat *in d. l. ſi pendentes*: Ibi enim legavit teſtator 4

 fructus

fructus hortorum, quos ad quinquennium à republica conduxerat,reſpondetque Jureconſultus hæredem paſſurum legatarium uti frui, & mercedem reipublicæ præſtiturum; ratio ea eſt,quia cùm fructus ſunt legati,lucrativè videri debent legati,non verò onerosè,ſoluta juſta mercede conductionis à legatario, quia ſi mercedem ſolveret legatarius pro fructibus,fructus non poſſent videri relicti, ſed anceps & dubia conditio conductionis contra vim verborum,quibus conceptum eſt legatum,ibi: *Eorum hortorum fructus uſque ad luſtrum, quo conducti eſſent, Auſidio legaverat*,& in communis & recepta ſententia, quæ intelligit *d.* §. *qui hortos*, in tributis & hortis tributariis falſa eſt; ut patet ad literam. Tum etiam ibi merces ſolvitur ab hærede, quia fructus ſunt legati, & debetur: debetque legatos fructus legatarius liberè conſequi, poſtquam liberè ſunt relicti.

Contra autem eveniſſet,ſi legatarius mercedem& penſionem ſolveret; magis enim videretur emiſſe, aut ſua pecunia conduxiſſe, quàm ex cauſa legati accepiſſe. Unde ea limitatio *ad dict.* §. *hæres*, ſuſtineri non poteſt, legatariusque, cui prædium fuerit relictum à teſtatore tributarium, prædium duntaxat conſequetur, tributaque ſolvet, etiamſi ex hac cauſa legatum inutile futurum ſit, quia quod à teſtatore relictum ſit, conſequi debet legatarius, nihilque amplius, *text. elegans in l. ſi à ſubſtituto*, §. *hæres,ff. de legat.* 1.ibi: *Si verò certus homo legatus eſt*,inquit Cajus, *talis dari debet qualis eſt, l. ſervo legato*, §. *ſi fundus, ff. eodem. Si fundus qui legatus eſt* (inquit idem) *ſervitutem debeat impoſitam, qualis eſt dari debet, l. legatum, ff. eod. Legatum*, inquit Ulpianus, *ita erat, quæ Lucius Titius mihi debet hæres meus Cornelio dare dandas eſſe, nihil amplius ex hoc legato quàm actiones ſuas hæres præſtare debet, ad quem text. vide latè quæ diximus ſuprà cap.*4.*num.*34. *&* 35. *& ſeq. & cap.* 20. *nu.* 33. ubi de augmento legati, & diminutione egimus, *l. ſi legati ſervi, ff. eodem. Si legati ſervi*, inquit Pomponius Jureconſultus, *nomine ſtipuletur legatarius, fugitivum eum non eſſe, præſtari, nihil veniet in eam ſtipulationem quia qualis eſt, talis teſtamento præſtari*

ſtari debet, id enim animadvertendum eſt, quod reliquerit teſtator, nec damnum facere in legato videtur, l. apud Julianum, §. idem Julianus, ff. eodem, ubi Paulus ex Juliani ſententia ſcriptum reliquit, ut ſi teſtator leget alicui fundum, quem emerat, ſed qui nondum traditus ſit, hæredem eò uſque teneri, ut cogi poſſit actionem ex empto præſtare, ſuis autem ſumptibus & expenſis non tenetur liberare fundum, liberumque legatario tradere: quia legata re à teſtatore, ad quam jus duntaxat habeat teſtator, jus illud relictum cenſetur, quod ſi illud jus morte teſtatoris finiatur, adhuc ſolum illud legatum & relictum intelligitur, nihilque amplius, quo caſu omninò inutile legatum eſt, *tex. elegans in l. uxor patrui, C. de legatis, ubi id agnoſcunt Bart. Alexand. & alii poſt Accurſium, & antiquiores, l. quod in rerum, §. 1. ff. de legat.* 1. quod in rerum natura futurum non erat tempore cedentis legati mortuo teſtatore, ſi legetur inutile, veluti ſi uſumfructum habeam, eumque legaverim ei poſtea proprietatem ejus nactus ſim, inutile legatum eſſe ait Pomponius vetus Jureconſultus: unde communis & recepta ſententia rejicitur, quæ nullum habeat jus pro ſe, habeat autem authoritatem plurium Jureconſultorum, & juris fundamenta, quibus omninò deſtruitur.

Unde ad ea omnia, quæ paſſim circumferuntur, nimirum ultimas diſpoſitiones eſſe conjuvandas, & latiſſimè eſſe interpretandas, quia favorabiliores ſint, cum judicio ita accipies, dummodò adſint verba, quæ extenſiones illas obſervata proprietate ſuadeant, perſpecto jure, cognitare, & intellecta propria vocis ſignificatione, qua ultima voluntas concepta eſt, aliâs licebit cuique ex favore illo jus & juſtitiam violare, verba extorquere in alienum ſenſum, & confuſa totius juris ratione contra teſtatoris voluntatem ejus diſpoſitionem protrahere: quod paſſim faciunt imperiti, quibus ſi obſiſtere velis, protinus obtundunt, diſpoſitiones ultimas eſſe quàm latiſſimè extendendas, ignari quàm longè illa extenſio patere poſſit. 6

Hæc autem omnia accipienda ſunt in tributis & oneribus publicis ex lege inductis, vel ex authoritate principis, 7

ut ſæpius diximus; aliud autem obſervandum eſt in penſionibus impoſitis,& conſtitutis ab homine,ſi Titius vendiderit annuos redditus ſibi ſolvendos, pro quibus velit fundum Sejanum ſuppoſitum in ſubſidium obligationis perſonalis,legato fundo Sejano,non eſt eundum ad legatarium, ſed prius cum hærede obligatione perſonali hæreditaria obligato agendum eſt. Actio enim illa perſonalis prima penes hæredem eſt,neque ejus perſonam egreditur, *l. fin. §.fin.ff.de contrah. empt. notat Paulus in l. in venditione,ff.de contrah.empt. Iaſ.in l.2.n.*150.*&* 154.*C.de jure emph. Albericus in d. §.qui hortos, Romanus in l. Imperatores,ad fin.ff.de publ.*quomodo autem & quantum pro annuis redditibus prædia ſint obligata,& quando & quo caſu locus ſit excuſſioni, & quando demonſtrativè aut conditionaliter apponatur locus & tempus, unde annuus redditus ſolvatur, latè diximus *ſuprà c.*4. *à n.* 32. *uſque ad num.*50. cùm de conſtitutione alimentorum tractavimus.

Ex quibus videbis,quàm verum ſit quod tradit Bartol. *in d.§. hæres, & Paulus* ibi, qui effectum illum diſtributi oneris inter hæredem& legatarium tribuunt hypothecæ, & obligationi, qua affecta ſunt prædia tributaria, quæ ſi indiſtinctè vera eſſet,efficeret certè,ut in aliis oneribus ex diſpoſitione hominis debitis & conſtitutis,puta ex venditione, vel donatione, vel legato,hypotheca,quæ frequentius reperitur, faceret,ut ad poſſeſſoré rectà iretur,omiſſo eo, qui obligatione perſonali tenetur, quod tamen indiſtinctè non probavimus *d.c.*4. Unde indiſtinctè ad hypothecam non eſt referendum, cumque hypothecam ſubeſſe in his prædiis tributariis fateamur,*ut ſæpius d. c.*11. *diximus*, tributa hæc & onera publica fructus ſequuntur, in eosq́;rectà abeunt,qui fructus percipiunt,*l.nam ſtipendiũ, ff. de impenſ. in reb. dotal. factis, l. ſi pendentes, §. ſi quid cloacarii,ff.de uſufructu.* Itaque utrumq; efficit, ut & rem, eum qui fructus percepit, conveniamus, rei poſſeſſorem ſequimur,is fructuum perceptorem convocat,quodq́ue à poſſeſſore reſpublica conſequitur nomine tributi, poſſeſſor ab eo ſibi ſervat, qui fructus ejus temporis percepit, diſtingue

diſtingue etiam tributa à collectis, *ut diximus d. c.* 4. *& an pro collectis ſint bona hypothecata, vide Socin. conſ.* 129.

Unde ex hac ratione, quia ex ratione fructuum perceptorum perſpicitur regula diſtribuendi tributa, dicendum eſt, quòd ſi teſtator leget rem tributariam ſub conditione vel ad diem, pendente die vel conditione etiam mortuo teſtatore, quia fructus rei legatæ ad hæredem pertinent, hæres ejus temporis quoque perſolvet tributa, & onera, *ita tenet Paulus de Caſtro in d. §. hæres, in princ.* & pendet ejus deciſio *ex d. l. nam ſtipendium, & d. §. ſi quid cloacarii*, qui *n.* 2. infert ad quæſtionem, quæ ex his melius diluitur, quàm ex his, quæ ipſe adducit, quæ parū aut nihil faciunt ad deciſionem ejus quæſtionis, pone *(inquit Paulus)* quòd in vita defuncti vel pendente conditione onus publicum fuit indictum prædiis, & ſic ceſſit dies, non tamen venerat dies ſolutionis, *juxta l. cedere diem, ff. de verb. ſign.* venit autem, poſtquā res tributaria pervenit ad legatarium, quis ſolvet tributum? reſpondet hæredem teneri; ego exiſtimo magis teneri poſſeſſorem, qui reperiatur cum re tempore, quo tributum peti poteſt, qui *ex d. l. Imperatores*, tributa ſolvet, & ſi fructus ab alio ejus temporis, puta ab 9
hærede percepti ſunt, ab eo ſibi conſervabit, quod tributi nomine perſolverit; & præterea quòd pro hac ſententia ſunt jura omnia, quæ adduximus, & ex his fundata ratio *l. defuncta. ff. de uſufructu*, magis facit pro noſtra quàm Pauli ſententia, ſi rectè attendatur; at verò *l. incola*, quam allegat idem Paulus, nihil facit ad propoſitam quæſtionem. Hæc igitur ſunt, quæ expendit hæres nomine tributi, & oneris publici, quæ aliâs videbatur expenſurus legatarius *ex d. l. Imperatores, cum d. §. hæres*, & vera expoſitione *ad d. §. qui hortos*, & pertinebant ad noſtram hanc expenſarum tractationem.

Expendit etiam hæres alio expenſarum genere, quia 10
ſumptus neceſſarios, ut legatarius conſequatur legatum, facit, eoque nomine expendit, ſumptusque de ſuo facit, qua de re ſunt Accurſii duo loca optima, *in l. quæro. ff. de uſufructu legat.* verbo, *pertinere*, in medio, *& in l. his*

verbis 100. §. *ultimo, ff. de legatis* 3. verbo, *danda*, quibus ipſe conſtituit, & optimè, anteriores temporis expenſas, ut legatarius rem legatam conſequatur, ad hæredem pertinere, poſteriores verò, poſtquam legatarius rem poſſidet, ad legatariū, de prioribus eſt text. egregius *in l. his verbis, §. fin. ff. de legat.* 3. *Idem teſtator* (inquit Scævola) *liberto militiam his verbis legavit: Sejo liberto meo militam do lego, illam militiam quam teſtator habuit, quæſitum eſt an omnia onera & introitus militiæ ab hærede ſint danda? reſpondi danda, qui enim rem legat, neceſſariò videtur legaſſe quæ ſunt neceſſaria ad legatum conſequendum, & obtinendum, tex. in l.* 1. §. 1. *ff. ſi uſusfructus petatur*, qui textus eſt elegans. Neque enim negandum eſt legatario, quod ex propria vocis ſignificatione & acceptione nomine rei legatæ continetur. Legato enim uſufructu à teſtatore eos ſumptus teſtator videtur injeciſſe hæredi, ſine qui-
11 bus uti legatarius non poſſet, ibi, *in d.* §. 1. *Sed & an & alias utilitates & ſervitutes ei hæres præſtare debeat, puta luminum, & aquarum, an verò non, & puto eas ſolas præſtare compellendum, ſine quibus omninò uti non poteſt, ſed ſi eum aliquo incommodo utatur, non eſſe præſtandas:* hæc Ulpianus. Unde ſi uſusfructus legatus ſit, ad quem aditus non eſt niſi per prædium hæreditarium, ex teſtamento agendo legatarius conſequetur, ut uſusfructus cum aditu præſtetur, quia aliter uti non poteſt, neque legatum conſequi, *d.* §. 1. qui eſt pro Accurſio, ut anteriores ſumptus, & onera ad hæredem, poſteriores verò, quæ rem legatam ſequuntur, pertineant ad legatarium, & hæc veniunt non extenſione aliqua, neq; juris interpretatione favorabili, ſed propria vocis ſignificatione, qua legatum conceptum eſt, adeò, ut ſi teſtator legaſſet prædium illud, per quod via ad uſumfructum eſt, legatarius prædii, non hæres, iter aut viam præſtare teneretur, quia id in legato continetur, *l. damnas*, §. *qui duos, ff. de uſufructu legato*, ibi: *Reſpondi, quemadmodum ſi in hæreditate eſſet fundus per quem fructuario poſſet præſtari via ſecundum voluntatem defuncti, videretur id exigere ab hærede, ita & in hac ſpecie non aliter concedendum eſſe legatario fundum vendicare, niſi prius tranſeun-*

tranſeundi jus uſufructuario præſtet, ut hæc forma in agris ſervetur, quæ vivo teſtatore obtinuerit, ſive donec uſusfructus permanet, ſive dum ad ſuã proprietatem redierit, hæc Marcellus; expendenda verba ſunt illa, *ſecundum voluntatem.*

Qua in re illud obſervandum eſt, legatarium, cui uſusfructus legatus eſt, non poſſe agere adverſus alterum legatarium, cui fundus eſt relictus, per quem via præſtanda eſt, ſed aget adverſus hæredem. Nam ei ab altero legatario nihil eſt relictum; tenetur autem hæres, & convenitur, qui agit adverſum legatarium, ut viam præſtet, redemptamque & conſtitutam viam tradit uſufructuario, ut utatur, idque liberè, nihiloque dato conſequitur hæres, *ita tenet Accurſius in l. ſervum filii* 46. §. *fin. ff. de legat.* I. *& Bartol. Paulus, & reliqui*, qua ratione interpretantur *dict.* §. *fin.* ut quadret *cum dict.* §. *qui duos.*

Aliàs enim ex diametro pugnare videntur: *Si duos* (inquit Paulus) *fundos habens teſtator, alterius mihi uſumfructum, alterum Titio leget, aditum mihi legatarius non debebit, ſed hæres cogetur redimere aditum & præſtare*, expende verbum illud, *aditum mihi legatarius non debebit*, à quo ſcilicet mihi nihil relictum eſt, ideò nulla mihi actione tenetur, ſed hæres tenetur, qui ſecundum voluntatem teſtatoris, *ex d.* §. *qui duos*, à lagatario aditum redimet, id eſt, vendicabit ſine precio ſive pecunia, nihiloque dato, & mihi præſtabit, & eſt optima conciliario, quam ſine contradictore agnoſcunt interpretes, eoq; omnia vergunt & pertinent, ut anteriores expenſas & ſumptus teneatur facere hæres, ut legatarius obtineat legatum, agit eo nomine hæres ſuis ſumptibus & expenſis, hæres cum legatario, ut aditus expeditè & liberè ſine ſumptu & expenſa præſtetur uſufructuario, quia expenſæ ſunt anteriores, quæ præcedunt traditionem legati, *facit vulgata ratio l.* 2. *ff. de juriſdict. omn. jud. & egregia deciſio, l. divus. ff. de uſu & habit.* ex quibus juribus ſic conſtituendum eſt, expenſas & ſumptus præcedentes ad conſecutionem legati ad hæredem pertinere, ex quibus jam ſemel ex facto agitatum eſt, ut annua præſtatio, & annui cenſus pecuniarii 12

alieni

alieni relicti expediantur ſumptibus hæredis, quod ratio-
13 nem habet. Ex hoc juris fundamento quoque quem redimi à teſtatore voluit, cùm apud Turcas, eſſet, proculdubio expenſis & ſumptibus hæredis redimendus eſt; præcedunt enim hæ expenſæ legatum, unde ad hæredem pertinent, & ſunt quotidiana, & pendent *ex dict. l. his verbis, §. fi. ff. de legatis 3. facit l. teſtatrix. ff. ſi ſervitus vendic.*
14 Habent hæc locum in ultima diſpoſitione, in qua voluntas teſtatoris ea intelligitur; in contractibus verò ſecus eſt, quia vendito fundo comparari de novo oportet ab emptore viam, aut iter, ſi velit ingredi, egredivé, niſi expreſſè aliud actum ſit, *l. in venditione, de contrahend. empt. Jaſon poſt Bart. & alios quos ipſe allegat, in l. ſervum filii, §. ſi ſtatuliberum, ff. de lega.* 1. idque in venditione hæreditatis, hoc eſt, in diviſione hæreditatis. Diviſio enim hæc venditio eſt, *l.* 1. *C. utriuſque judic. communia*, de hoc eſt text. *in l. via conſtitui, §. fin. ubi Bar. ff. de ſervit. ruſt.*
15 *præd.* Unde dicunt Doctores, quòd ſi tres fratres habeant unam eandemque domum, quæ tria ſolaria habeat, infimum, medium, & ſupremum, & cuique in diviſione ſuum ſolarium contingat, quòd ſupremi ſolarii habitator non poterit deſcendere, neque aſcendere per medium, neque qui medium obtinuit per infimum, quia ſcilicet in con-
16 tractibus illa omnia non habent locum, quæ diximus de aditu præſtando, refert Jaſon, *ubi ſuprà*, quod forenſis uſus vix admitteret, nec practicus in eam ſententiam unquam adduceretur, qui proculdubio unquam induceretur, ut crederet, ita diviſionem ædium factam fuiſſe, ut alius alarum egenus, qui volare nunquam didiciſſet, tanquam
17 in nido in ſupremò ſolario manere velit. Voco practicum, non circumforaneum advocatum, merumque pragmaticum, qui quæſtui deditus, rudis & ignavi vulgi, imperitiſſimæq; plebis auram venatur, qui ſæpè magno precio emptus, importunaque prece ſolicitatus meras nugas reſpondet, veri juris ignarus, ejus duntaxat memor, quòd aliquando in forum fortè per errorẽ irrepſit. Voco autem pragmaticum, qui juris ſcientiam veri profitetur,
qui

qui his juris regulis negociorum veras circumſtantias, varietates, viceſque cordatè expendit, utrumque conferendo, veram juris & fori praxin adeptus eſt, hic verè pragmaticus eſt, quem non dubito rejecturum illam Jaſonis, & eorum, quos ipſe ſequitur deciſionem. Tale enim illud negocium eſt, ut vix intelligi poſſit, diviſionem eam factam fuiſſe, ut iu ſupremo tabulato alius remaneret ſine aditu, adſcenſu vel deſcenſu. Ipſa enim circumſtantia rei, quam verè pragmaticus cum bono & æquo jure conjunget; & conferet, faciet ut à mero ſcholaſtico figmento recedat. Hæc enim illa fori experientia eſt, quæ dicitur rerum magiſtra, *§. penultim. Inſtitut. de ſatiſdation.* quæ ſcilicet juri conſtituto res forenſes, earumque cauſas, hiſque vera & benè intellecta Jureconſultorum reſponſa adaptat, & utriuſque quandam ſymmetriam & conſonantiam facit, prudens, cautus, perſpicax, & in utraque re circumſpectus, taleſque ego ſemper probare pragmaticos ſum ſolitus, hos advocatos appello, hos patronorum nomine condignos judico, alios qui alteram juris partem à ſe rejecerunt, exemplaque rerum ſententiis compoſitarum duntaxat ſecutos, rabulas nebuloneſque exiſtimo, importuniſſimum hominum genus; qui cùm nihil norunt, tamen omnium ſcientiſſimi ſibi videntur, eaque una re nimium ſibi placent, qua una doctis & egregiè eruditis diſplicere nimium poſſunt.

Aliud expenſarum genus eſt, quod hæres facit, *de quo* 18 *latè Bartol. Iaſon & Paulus, in l. cum ſervus. ff. de legat.* 1. *& Gregorius Lopez in l.* 4. *tit.* 9. *part.* 6. *verbo, que la de*, ubi tradi res legata debeat legatario, cujusq; expenſis adducēda ſit, ut tradatur; neque enim hic quærimus, ubi peti poſſit res legata, quod ad forum pertinet, ſed ubi tradenda ſit legatario, & cujus expenſis. Quod enim attinet ad forum, ubi legata & fideicommiſſa peti poſſint, eſt *l. una, C. ubi fideicommiſſ. peti oport.* fundus enim vel domus, aut ſpecies aliqua legata, ſive actione reali vel perſonali petatur, *juxta l.* 2. *C. commu. de legat.* peti poteſt in loco, ubi res ſita eſt, aut ubi hæres cum laribus fortunas ſuas habere dicatur. Aditio enim hæreditatis eſt veluti

veluti contractus, crediturque ibi contraxiſſe cum legatariis, ubi hæreditatem adiit, in loco ubi hæreditas eſt, vel major hæreditatis pars, ſi verò legatur res in genere, ibi tantùm agitur, ubi hæres domicilium habet ſuum, aut ubi

19 hæreditas, vel hæreditatis major pars eſt, idque etiam recipiendum eſt, ſi quantitas relicta ſit, vel res quæ pondere, numero, & menſura conſtet, *l. quod legatur, ff. de judiciis, ubi gl. Bart. & reliqui, l. fideicommiſſum, §. 1. & penult. ff. eodem, l. cum res, ff. de legat. 1. Antonius Gomez in tomo de ultimis voluntatibus, c. 12. de legat. n. fin.* Ubi hæc. Alterum verò inquirimus, cujus expenſis res legata comparanda eſt, ut legatario tradatur, an hæredis, an verò legatarii? & primum illud conſtituendum eſt, rem legatam ibi tradendam eſſe, ubi legata ſit & relicta, *tex. in l. cum res, ff. de lega. 1. n. 49.* ibi: *Primum quidem conſtat ibi eſſe præſtandam ubi relicta eſt, niſi alibi teſtator voluerit.*

20 Hæc Ulpianus, quod idem repetit iterum, *verſic. ſed ſi id petatur*, ubi diſtinguit inter ſpeciem legatam, ut quantitas ibi præſtanda ſit, ubi petitur, ſi pondere, numero, & menſura conſtet, ſpecies verò non niſi ubi relicta ſit, qui text. eſt elegans, & facit text. *in l. non amplius, ff. de lega. 1. Non amplius legatorum nomine* (inquit Pomponius) *ad quenquam pertinere videtur, quàm quod deducto eo, quod explendæ conditionis cauſa datum ſupereſt, ſi certum corpus hæres dare damnatus ſit, neque fecerit quòminus ubi id eſſet traderetur, ſi id poſtea ſine dolo & culpa hæredis petierit, deterior fit legatarii conditio: l. ſervo legato, §. fin. ff. de legatis* 1. ubi Cajus: *Si res quæ legata eſt, inquit, an in rerum natura ſit dubitetur, fortè ſi dubium ſit, an homo legatus vivat, placuit agi quidem ex teſtamento poſſe, ſed officio judicis contineri, ut cautio interponeretur, qua hæres caveret, eam ſe rem perſecuturum, & ſi nactus eſſet legatario reſtituturum,* ſed tamen cujus ſumptibus ea perſecutio fieri debeat, indicat Africanus *in l. ſi ſervus legatus,* 111. *ff. eodem. Si ſervus legatus,* inquit, *vivo teſtatore fugiſſe dicatur, & impenſa & periculo ejus, qui legatus fuit, debet reddi, quoniam rem legatam eo loco præſtare hæres debet, in quo à teſtatore ſit relicta, facit l. cum ſervus, ff. eodem,* ubi de ſumptibus Paulus,

ex Afri-

ex Africani ſententia quæſtionem decidit his verbis: *Cùm* 21
ſervus legatus in fuga eſt, vel longinquo abſens exigitur, operam præſtare hæres debet, ut eum requirat, & præſtet, & ita Jul. ſcribit, num & ſumptum in hanc rem facere hæres debeat, African. lib. 20. Epiſtolarum apud Julianum quærit, putatque ſumptum præſtandum, quod & ego arbitror ſequendum: Hæc Paulus, qui tamen in eo, quòd ait ſervum legatum, qui in longinquo ſit, tradendum eſſe expenſis hæredis, proculdubio pugnat *cum dict. l. cum res*, ubi ſervus ab hærede in eo loco præſtandus eſt, ubi relictus eſt. Scriptores omnes, quos ex uno Jaſone intueri licebit, id ex eo deciſum putant, quòd ſi legatarius in eam rem expenderet, cùm ſervus in longinquo ſit, inutile redderetur legatum, ideò ut evitent Accurſium *in l. quod legatur, ff. de judiciis*, intelligunt Pauli reſponſum hæredis expenſis abſentem ſervum & valdè remotum eſſe tradendum, non verò legatarii, ne factis expenſis inutile fiat legatum, denique ſemper inſiſtunt in eo, quod deducebant *ex dict. §. qui hortos, de quo ſuprà in iſto cap. num. 3. & ſeq.* quæ ratio eſt Bart. & poſt eum Pauli, Baldi, Alexandri, & Aretini, quos refert *Jaſ. in dict. l. cum ſervus.*

Et licet hæc tradita ſunt ab ſcriptoribus securè, mihi 22
tamen viſi ſunt confundere facti ſpecies longè diverſas & ſeparatas, perperamque in tenebris dimicantes Jureconſultis imponunt, quod ab eis dictum nullo unquam ingenio extorquebunt. Aliud enim eſt tradere ſervum vel equum, aliud perquirere rem legatam, quæ ubi ſit ignorent hæres & legatarius, aliud ipſam adſportare, & in loco tradere legatario. Cùm enim illud indubitatum ſit, rem legatam tradendam eſſe ibi ubi relicta ſit, *d. l. cum res*, proxima dubitatio erat de expenſis faciendis, cùm ſervus legatus fuiſſet, qui tempore teſtamenti erat Corunæ, ſed vivente teſtatore aufugiſſet Hiſpalim, an reducendus eſſet Corunã expenſis hæredis, an verò legatarii? & Jureconſultus meritò ait reducendum eſſe expenſis legatarii, *in d. l. ſi ſervus legatus*, quia ſcilicet etiamſi poſt teſtamentum factum, & ante mortem teſtatoris Hiſpalim aufugiſſet, ibi tandem relictus eſt, ubi morte teſtatoris relictus exiſtit, tunc

enim

enim teſtamentum jure incipit, & teſtamentum eſſe incipit: quod ſi poſt mortem teſtatoris aufugiſſet, tunc quidem expenſa & ſumptus reductionis ad hæredem pertinerent, quia inde adſportandus eſſet, ut traderetur, ubi relictus fuiſſet. Sequens quæſtio erat, quæ ſubinde oriebatur, ſi homo legatus eſſet, de quo meritò dubitaretur, an in rerum natura eſſet, cujus expenſis & ſumptibus perquirendus eſſet homo? & in hac quæſtione inquiſitionem hanc faciendam ſumptibus hęredis, quia hi ſumptus præcedunt traditionem legati, ex his, quæ ſuperius diximus, deciſum eſt *in dict. l. ſervo legato,* §. *fin.* Itaque ſi neſcias, ubi res legata ſit, opera & diligentia, & ſumptu hæredis fiet inquiſitio rei legatę, ut tradatur, juxta hanc tertiam quęſtionem intelligenda eſt deciſio Pauli ex Africano, nempe de ſumptibus faciendis ad inquirendum ſervum qui eſt in fuga, aût qui in longinquo. Sicuti enim hi duo caſus æquiparantur & conjunguntur à Jureconſulto, ita mutuò intelligi debent, ut eandem & facti & juris ſpeciem habeant. Ita enim accipimus verba illa, *in longinquo*, ſicuti illa, *qui in fuga eſt.* Unde ſicuti neſcimus ſervum, qui in fuga eſt, in quo loco ſit, ita quoque accipiendum eſt, neſcire nos eum, qui in longinquo eſt, ubi ſit; pone eſſe ſervũ apud Italos, Gallos, Luſitanos, ſed neſcire nos, an Romæ, an Coymbre ſit, perquirendus eſt expenſis hæredis, ut præſtetur. Itaque Paulus *in d. l. cum ſervus*, id tantùm decidit, quod deciſum erat *in d. l. ſi ſervo legato,* §. *fin.* ſcilicet ſervum illum qui abſens in longinquo eſt, vel qui eſt in fuga, perquirendum eſſe ſumptu & expenſa hęredis, ut præſtetur legatario; in alia autem quæſtione, ſcilicet an aſportandus ſit ſumptibus hæredis ut legatario præſtetur, hoc non diſputat Paulus, & perperam ejus deciſionem ad hoc extendunt ſcriptores noviores, quæ tamen quæſtio deciditur ex priori, ſcilicet *ex dict. l. cum res*, ut ſcilicet ad eum locum adſportetur, ubi relictus eſt, aut ubi teſtator eum eſſe exiſtimavit, aut ubi erat tempore mortis, ut ibi legatario præſtetur, unde legatarius adducet ſuis ſumptibus. Semper enim obſervanda eſt ratio *d. l. cum res*, ut ibi præſtetur ubi relictus eſt.

Neque

Neque obſtat ſi dicas, poſſe quidem contingere, ſi aliunde à longinquo aſportetur expenſa legatarii, ut legatum ſit inutile, quia rationi ſatisfecimus *ſuprà iſto capite, ad §. qui hortos*, contra communem & receptam ſententiam, quę eſt eadem cum hac, quam recipiunt interpretes, *in d. l. cum ſervus*, ſed utrobique quantum conjector, decipiuntur, neque lege, neque ratione juvantur, *ex his quæ ibi diximus ad d. §. qui hortos*. Et hæc eſt Jureconſultorum vera & facilis deciſio, quòd ſi de utilitate legati eſſet judici arbitrium admiſſa recepta ſententia, tunc quidem major occaſio litibus aperiretur. Ut enim utile aut inutile legatum dici poſſet, meritò legati æſtimatio, & expenſarum quantitas expendenda eſſet; difficile probationis genus. Tum etiam expendendũ eſſe, an quippiam eſſet reliquum, in quo factis expenſis legatum legatario utile eſſe poſſet, *juxta l. ſi res obligata, ff. de legatis* 1. ibi: *Vel poteſt aliquid eſſe ſuperfluum, quod quidem majores expenſas requireret, quàm ſervi adſportatio, aut inquiſitio*. Reſtat igitur, ut quod à Jureconſultis rectè & expeditè traditũ eſt, expeditè quoque accipiatur, ne nobis ſcriptorum perplexitas rem alioquin claram obſcuret. Paulus enim *in d. l. cum ſervus*, ſolũ id decidit, perquirendũ eſſe ſervum, qui in longinquo eſt, expenſis hæredis, ut præſtetur, quo loco autem præſtandus ſit, id aliunde decidendum eſt, nempe *ex d. l. cùm res*. Hæres enim rectè faciet, ſi ſervum ſuis ſumptibus & expenſis exquiſitum ad eum locum adduxerit, ubi morte teſtatoris fuerit, inde verò legatarius neceſsũ habet adſportet quò ipſe voluerit ſuis expenſis & ſumptibus, ſi teſtator ſervum Romæ habeat rebus ſuis præpoſitum, qui in Hiſpania moriatur, quem Titio leget, ſervus verò poſt mortẽ in Græciam navigarit. Ex his, quæ adduximus, ſervus is, qui in longinquo eſt, adducendus eſt Romã, & perquirendus ſumptibus hæredis, *ex d. l. cum ſervus*, cùm verò exquiſierit, & Romæ conſtituerit, tum Titius legatarius ſuis ſumptibus in Hiſpaniã adſportavit, nullumq; negocium facit expenſarum quantitas, quia tandem ibi redditur, ubi relictus eſt, ex quibus omnibus patet ad unguem deciſio *l. 48. tit. 9. part. 6. ubi Gregorius Lopez hæc leviter attingit.*

23 Alias quoque expenſas facit hæres; ſi enim teſtator legat rem ſuam pignori datam, vel obligationi ſuppoſitam, quæſtio apud veteres fuit, an hæres luere teneatur, ut liberam tradat legatario, cui libera videri potuit legata. Quod argumentum cum judicio & diſtinctione tractavit Ulpianus *in l. ſi res obligata*, 40. *ff. de legat.* 1. in qua re ſuis partibus rem dividit, ut ſolet reliqua. Ea enim una facti diviſione perpetua inter cęterorum Jureconſultorum ejus reſponſa dignoſcuntur; *Si res obligata*, inquit, *per fideicommiſſum fuerit relicta, ſiquidem ſcit eam teſtator obligatam, ab hærede luenda eſt, niſi alio animo fuerit, ſi neſciat à fideicommiſſario, niſi vel hanc, vel aliam rem relicturus fuiſſet, ſi ſciſſet obligatam, vel niſi non poteſt aliquid eſſe ſuperfluum ex ſoluto ære alieno, quod ſi teſtator eo animo fuit, ut quanquam liberandorum prædiorum onus ad hæredes ſuos pertinere voluerit, non tamen aptè de his liberandis ſenſerit, poterit fideicommiſſarius per doli exceptionem à creditoribus, qui hypothecaria ſecum agerent conſequi, ut actiones exhibeantur, quod quanquam ſuo tempore non fecerit, tamen per juriſdictionem præſidis provinciæ id ſibi præſtabitur.* Hactenus Ulpianus, cujus quidem reſponſum clarius eſt ob diſtinctioné, quàm Caji, *in l licet.* 16. *ff. de dote prælegata*, qui indiſtinctè aliud agens dixerat, ab hærede luendá rem pignoratam, contrariumq́ue conſtituebat in legato dotis, niſi teſtator aliud diſpoſuiſſet, *facit l. prædia, C. de fideicommiſſis*, ubi diſtinctio admiſſa eſt Ulpiani, ferè per ejus verba, *l. Mævius*, §. *penult. ff. de legat.* 2. ubi Papinianus id ipſum argumentum tractat, ſed breviùs & indiſtinctè.

Quæ Jureconſultorum diverſa conſtituendi ratio, aliis indiſtinctè luendam rem pignoratam ab hærede tradentibus, aliis verò id cum diſtinctione admittentibus, efficit, ut Interpretes variè degladientur in hac ipſa quæſtione, *de quo poſt Bart. Paul. & Jaſ. poſt Alexandrum in d. l. ſi res obligata, & poſt eos Anton. Gomez. tom.* 1. *c.* 12. *num.* 39. Verior tamen eſt diſtinctio Ulpiani, *in d. l. ſi res obligata*, quæ hodie eſt approbata lege noſtra Hiſpana,
24 *l.* 11. *tit.* 9. *part.* 6. ubi ſecutus Ulpiani traditionem conſtituit, rem omninò luendam eſſe hæredi, ſi à teſtatore

teſtatore relicta ſit, ipſeque teſtator ſciverit rem legatam alteri eſſe traditam pignori, idque in prima parte. *Manda faziendo, inquit lex, El teſtador de alguna coſa ſuya que el ſabia que era empennada, o obligada a otri, per menos delo que valieſſe tenudo es el heredero de la quitar de los bienes del finado e de darla aquel aquien fue mandada.* Itaq; hoc priori caſu duo requiruntur & neceſſaria ſunt, ut hoc nomine expendat hæres, quòd teſtator ſciverit rem ſuam eſſe pignori traditam, aut obligationi ſuppoſitam, alterũ quòd res majoris obligata ſit, quàm ſit vera ipſius æſtimatio, neque lex diſtinguit, quòd pignori ſit tradita, vel obligationi ſubjecta. Secunda pars legis tollit omninò ſcientiã, vel ignorantiam teſtatoris, aitq; omninò expenſurum hæredem, ut luat rem, ſi pro tanto pretio, aut majoris ſit obligata, aut pignori tradita, quanta ſit vera ipſius rei legatæ æſtimatio, ſive id reſcierit teſtator, ſive ignoraverit, ibi: *Otro ſi dezimos, que ſi tal coſa era empennada por tanto o por menos de lo que valieſſe que eſtonce la deuia quitar el heredero del teſtador, de los bienes de la herencia, quier ſopieſſe que tal coſa era empenada o no quando la mandana.* Tertia pars continet cauſam, ſcilicet cùm teſtator legavit rem obligatam aut pignori traditam, quam tamen neſciebat obligationi ſubjectam, ut tunc expenſis & ſumptibus legatarii non hæredis luenda ſit ibi. *Mas ſi por menor precio de quanto valia jazia tal coſa en enpennos, ſi el teſtador no lo ſabra quando la mando devela quitar de lo ſuyo aquel a quien es fecha la manda.* Hæc tria noſtro jure deciſa ſunt, quæ attigit Ulpianus *in d.l. ſi res obligata*, & deſumpta ſunt ab eo. Illud verò à conditoribus noſtrarum legum omiſſum eſt, ſcilicet ſi conjuncta perſona erat legatarius, cui teſtator omninò illam rem vel aliam eſſet relicturus, quod adhuc eſſe recipiendum non obſtante *d. l.* 11. aſſerunt Gregorius Lopez, *ibi, verbo, La manda*, & Antonius Gomez *ubi ſup. d. n.* 39. cæterùm ratio juris noſtri ſcripti ſuadet, ut ab eis recedendum ſit, nihilque curandum eſt de eo, quod planè viderunt, adverterunt, expenderunt noſtrarum legum conditores, & conſultò rejecerunt, conſtitutis tribus illis quæſtionibus, quoniam illa quarta,

 ſcilicet

ſcilicet an relicturus omninò eſſet,vel non relicturus,plena erat ambiguitate , & quæ cauſam præſtare poſſet multiplicandarum litium,ob idq; meritò relicta eſt, nullumque negocium nobis faceſſet caſus ille Hiſpanis; apud reliquos admittenda illa conſideratio eſt , an relicturus eſſet teſtator,vel non relicturus, in quo affectio ſanguinis, amicitiæ, conſuetudinis,officii, & beneficii ultrò dati acceptique plurimum poterunt. In caſu verò *l.* 10.*tit.*19.*par.*6. admiſſa eſt ratio adjuncti , & agnoſcit Molina *de primog. Hiſp.lib.*1.*c.*10. *n.*70. ubi eſt alius caſus, in quo hæres expendit, *vide ibi.*

25 Expendit etiam hæres in cauſa alimentorum,de quibus ſuprà ſatis ſuperque egimus *c.*3.*&* 4.*n.*23.*& aliis plurimis* quæ non ſunt repetenda , *ibi vide.* Et pertinebant hæc ad hæredis expenſas ſumptus& meliorationes,quod noſtrum inſtitutum eſt: ſcio doctius & elegantius tractari poſſe,ſed non omnia poſſumus omnes.

Notabilia ex capite ſequenti.

1 *Emptor vendicationem paſſus objicit meliorationes factas in re empta adverſus venditorem.*

2 *Hæres quoque rei hæreditariæ meliorationes recuperat à cohærede , & num.* 3. *explicatur litera,* l. ſi cum venditor, §. fin. ff. de evictionibus.

4 *Actio ex empto in cauſa evictionis habet duo capita , & num.* 5. *quòd primum caput habeat reſpectum ad bonitatem , quæ fuit tempore contractus , & num.* 6. *quòd alterum caput habeat reſpectum ad bonitatem , quæ fuerit tempore evictæ rei , & num.* 7. *in hoc ſecundo capite ita demum teneri venditorem , ſi emptor à vendicante augmentum factum ex meliorationibus conſervare non poſſit.*

8 *Stipulationis duplæ origo, & ejus capita,& num.*9. *explicatur* l. ex mille , ff. de evictionibus.

10 *Explicatur* l. 1. & l. bonitatis , ff. de evict. *& ponitur*

ratio

Digitized by Google

ratio dubitationis, & nu. 11. *ratio deciſionis.*

12 *Æquitas nullibi ſcripta fugienda eſt, & n.* 13. *explicatur* §. in diviſione *contra Molinæum.*

14 *Augmentum, quod ſine mea opera contigit, ſi poſſideam, mihi non prodeſt.*

15 *Reſciſſo contractu ex cauſa reſtitutionis meliorationes conſervantur, & nu.* 16. *in Eccleſia iſthuc receptum, & nu.* 17. *de expenſis factis intra retractus tempora, & n.* 18. *idem receptum* in caſu l. 2. de reſcin. vend.

19 *Læſio in emptione poteſt dupliciter contingere. & num.* 20. *adducuntur jura & rationes* contra gloſſ. in l. ſiquidem, C. de prædiis & aliis rebus minorum, *& num.* 21. *læſio quæcunque etiam minima, ſufficit ad impetrandam reſtitutionem, & num.* 22. *æquatos eſſe conjuges circa res dotales cum minoribus.*

23 *Adducuntur rationes Pinelli contra gloſſ. & num.* 24. *ponitur defenſio Baldi, & num.* 25. *adducitur ratio actionis noxalis pro Baldo, & num.* 26. *adducitur ratio* l. 2. C. de reſcin. vend. *pro Bald. & num.* 27. *expenditur* l. 56. tit. 5. part. 5. *& n.* 28. *adducitur praxis* d. l. 2.

29 *Ad ſuſtinendum libellum magis prodeſt pars, quæ juvat, quàm quæ nocet, & nu.* 30. *defenditur Baldus contra Pinellum, Covar. & Antonium Meneſes.*

31 *Ex quacunque ultima diſpoſitione ſolùm id quod turpe eſt rejicitur, & n.* 32. *adducitur* l. ſi quis inſtitutus, ff. de conditio. inſtitutio. *& nu.* 33. *explicatur litera,* §. ſi quis, l. quæ ſub conditione, ff. de condit. inſtit.

34 *Agitur* de l. fin. tit. fin. par. 6. *& num.* 35. *quomodo eccleſia reſtituatur, contra Bernardum Diaz de Lupo, & num.* 36. *quanto tempore Eccleſia audiatur contra Rodericum Suarez, & num.* 37. *dari* 40. *annos, &* 38. *conciliatur* d. l. fin. cum l. 26. tit. 29. partit. 3. *& num.* 39. *remedium* l. 2. Cod. de reſ-

de reſcind. vendit. *durare Eccleſiæ, reipub. & principi 30. annis.*

40 *Baldus magis defenditur* ex d. l. 2. *& nu.* 41. *judicium reſtitutionis eſt ſtricti juris, & nu.* 42. *in judiciis ſtricti juris non competit actio alternativa, & nu.* 43. *adducitur utilitas ejus quæſtionis: & n.* 44 *declaratio* ad l. 1. Cod. ſi adverſ. vend. & ad l. 1. & 2. C. de vendend. rebus ad civit. pertinentib. & n. 45. ad l. 5. tit. fin. par. 6.

46 *De Expenſis factis in ſolutione tributorum, an emptor, an venditor, & de laudemio, & de relevio, & Gabellis num.* 47. 48. 49. 50. 51. 52. *ubi agitur de opinione Molinæi, & de ſpe reſtitutionis quatenus impediat civiles effectus.*

53 *An emptor recuperet à venditore actione ex empto hæc ipſa tributa, & n.* 54. de l. 70. Tauri.

55 *Agitur de re hypothecata facta meliore, an à creditore conſerventur expenſæ. & n.* 56. 57. 58. *explicatur* l. cum poſtulaſſem, §. 1. ff. de damno infecto, *& conciliatur* cum l. Paulus, §. domus, ff. de pignorib. *& nu.* 59. 60. 61. 62. *agitur de interpretatione novorum & antiquorum, & nu.* 64. *refellitur, & explicantur uſque ad n.* 70.

71 *Agitur* de l. 1. tit. 13. part. 5. *& an melioratio contineat augmentum, n.* 72. 73. *ubi & n.* 74. *&* 75. *agitur de meliorationibus factis à creditore, vel à debitore, an & quomodo ſint quoque hypothecatæ, & quomodo conſerventur.*

76 *Meliorationes factæ à tertio poſſeſſore, an ſint hypothecatæ creditori.*

77 *Agitur de communi opinione recepta* cum Bart. in l. 2. C. de prædiis & omni re naviculariorum, *& nu.* 78. 79. 80. 81. *&* 82. *variè explicatur.*

83 *Traditur alia opinio Socini deſumpta* ex d. l. 2. *& ambæ deſtruuntur ex fundamentis juris, & vero ſenſu* d. l. 2. C. de prædiis, & omni re naviculari.

De emptore

De emptore expendente vel meliorante rem emptam, quantum expenſas & meliorationes ſuas conſervet.

CAPUT XVIII.

DIffuſum hoc expenſarum & meliorationum genus cogit per ſingulas juris partes particularem cujuſque ſumptus rationem indagare, quæ cùm in aliis obvia ſint; in emptore certè eſt difficilis & obſcura,& quam unus & item alter dum aliud agit tractat, ferè indiſcuſſa relinquitur, breviter autem hoc ſumptuum genus tractabitur,quod dilucidius fiet ſi per partes diſtribuatur:& primùm conſtat,tunc agendum ab emptore de expenſis & meliorationibus eſſe, cùm res ab ipſo petitur vel exigitur, aut evincitur; tunc enim ipſe vel adverſus eum,qui rem vendicat,agit de expenſis & meliorationibus, & ſumptibus, vel cùm de nihil egerit, adverſus venditorem reverſus ab eo omnia exigit, quæ ipſi deſunt ablata re, precium, meliorationes,ſumptus, & expenſas: hoc ultimum attigimus *ſuprà cap.7. num.*14. *& ſequen.ad num.*18.ubi latè quando & quomodo emptor à venditore ad ipſum reverſus conſervet ſuas expenſas & meliorationes, quæ omnia pertinent *ad l. idque Julianum ff. de act. empt.& vend.& ad l.Titium.verſic. de ſumptibus, ff.de act. empt. & vend.* ubi quoque expenſarum ratio habetur, *l.ſi controverſia.C.de evict. & ad l.ſi fundum, C. de evict.*

1 Denique ſumma in hoc eſt, ut poſſeſſor emptor adverſus vendicantem objiciat meliorationes ſuas & expenſas; ſi negligat objicere, adverſus venditorem agere non poteſt, ſi non poſſideat, aut cùm poſſideat conſervare ſibi non poſſit à vendicante, ad venditorem reverſus ab eo conſequetur, quod à vendicante ſibi conſervare non potuit. Actio enim empti & venditi ad eam quoque ſpeciem extenditur, ut non ſolùm precium contineat, ſed omnia quæ ſua intereſt,hoc eſt, rem non fuiſſe vendicatam, *d. l. Titius, & in l. evicta. ff. de evectio.*

2 Denique hæc nobis dicta ſunt, quod recipiunt Doctores noſtri omnes etiam in diviſione bonorum, judicio familiæ herciſcundæ facta. Finge binas ædes relictas in hæreditate Titii, Sempronio & Mævio, cuique ſingulas obveniſſe, dum hæreditatem dividunt, facta diviſione evictas eſſe ædes Mævio, factas tamen meliores ob expenſas & ſumptus; agit adverſus Sempronium cohæredem, clamat ablatas eſſe ſibi ædes hæreditarias, non potuiſſe ſe ab eo, qui vendicavit, meliorationes ſuas conſervare, Semproniũ cohæredem teneri ſibi evictionem paſſo ſaltem ad dimidium, quo non ſolùm precium ædium tempore diviſionis factæ aſcenderet, ſed inſpecto præſenti ſtatu, quo meliores ędes factæ reperiuntur. Accurſius, atque eum ſecuti reliqui Interpretes, *in l. ſi cum debitor, §. fi. ff. de evict.* uno conſenſu exiſtimant teneri cohæredem non ſolùm de precio, ſed de melioratione, & acceſſione, quam ſententiam exiſtimant deciſam eſſe à Papiniano *in d. §. fin.* ibi: *Ut quanti ſua intereſt, actor conſequatur*: ubi, ut ingenuè fatear, litera ejus text. implicita eſt, & quæ negotium faceſſere poteſt docto, & erudito. Poſtquam enim Papinianus dixiſſet actionem dandam eſſe in cohæredem, ut quanti ſua intereſt actor conſequatur, ſubdit hæc verba: *Scilicet ut melioris aut deterioris agri facti cauſa finem precii, quo fuerat tempore diviſionis æſtimatus, diminuat, vel*

3 *excedat*. Illa enim verba ſic componenda ſunt, (quod fecimus pro his qui vix prima rudimenta ingreſſi ſtatim ad jus civile tanquam ad ſutoriam artem confugiunt, aut verius advolant) ſcilicet ut cauſa, hoc eſt, controverſia, aut verius utilitas agri facti, id eſt, qui factus eſt melioris aut deterioris precii, diminuat, vel excedat finem, id eſt, modum, & quantitatem, quo ſupple fine, id eſt, qua quantitate fuerat æſtimatus tempore diviſionis, id eſt, quo diviſio facta eſt. Itaque actio danda eſt in cohærede ex Papiniani reſponſo, quanti ſua interſit, ædes non fuiſſe vendicatas, ita ut diminuta æſtimatione ædium tempore vendicationis, minus accipiat evictionem paſſus, adaucta verò, magis habeat. Itaque text. ille ad literam probare videtur id, ad quod ab Accurſio & reliquis adducitur.

* (Adde

* (Adde tamen unum, quod tradit Paulus de Caſtro *in l. ſi familiæ herciſcundæ*, C. *famil. herciſcun.* ex ſententia Guillelmi de Cuno, *ibidem.* quod mihi ſuſpectum eſt, & niſi authoritas Pauli intercederet, planè diverſum aſſererem; nempe, ait ille, hoc de evictione inter cohæredes procedere, cùm res integra & tota ceſſit cohæredi ex diviſione, ſecus verò, ſi una res cedat pluribus cohæredibus, & ab uno pars ſua vendicetur quia tunc nihil conſequitur ab aliis nomine evictionis: Paulus nihil allegat; ego maximè dubito: at verò cùm tota res vendicatur, qui eſt noſter caſus.) * Volunt autem illi Sempronium teneri non ſolùm ad precium, quod fuit tempore diviſionis, ſed ad eam quantitatem, quæ erat vera æſtimatio ædium evictarum; quia cauſa ædium, quæ factæ ſunt meliores aut deteriores, diminuit vel excedit finem precii, id eſt, modum precii, quo fuerant æſtimatæ tempore diviſionis, *ex d. §. diviſione, & ejus litera.* *

Incidimus tamen hîc in jura difficillima, & quæ apertè diſſidere videntur, quæ ſcribentium turba confusè admodum tractat, & ut fatear quod ſentio, magis ſuis interpretationibus obſcurat; alibi enim videbis hæc augmenta non recipi, *in l. ex mille, ff. de evictionib. per totum reſponſum*, alibi exigi, *ut in d. §. diviſione, & d. l. Titius, & l. idque Julianum, d. l. evicta & d. l. ſi fundum*, quæ Jureconſultorum reſponſa ſi attentius legas, nulla aut difficili concordia cohærebunt. Hæc ut expediam diſtinctius & clarius, adverto in hac tractatione verſari Jureconſultorum reſponſa circa duo veluti capita totius diſputationis; namque in hac evictionis quæſtione frequens eſt ſtipulatio duplæ, & actio ex empto, *d. l. ex mille, & reliquis legibus ſuprà adductis.*

Actio autem ex empto habet duo capita in hac materia evictionis, ſcilicet ad precium, iſtudque perpetuum, 4 & naturale huic actioni, & quod in ea ſemper reperitur, neque enim ullo pacto, ulla circumſtantia unquam videtur remiſſum precium in cauſa evictionis, denique eſt perpetuũ & naturale huic actioni ex empto, ut emptor qui evictionem rei emptæ paſſus eſt, precium à venditore conſequatur:

quatur: alterum autem caput hujus actionis non eſt naturale, nec perpetuum, ſed incidens,&, ut aliqui dicunt,caſuale,quod aliquando incidat,& contingat aliquando verò non, iſtudque eſt præter precium id, quod emptoris intereſt rem non fuiſſe ſibi vendicatam; in quo capite inſunt expenſæ & meliorationes & augmenta, quibus res facta eſt melior, *d. l. Titius, d. l. emptorem, §. fi. ff. de act. & vend. l. ſi in venditione, l. evicta, l. 2. l. ſi plus de evict.*

5 Illud præterea advertendum eſt circa hæc duo capita, ut rem aperiamus ex Jureconſultorum reſponſis, non ex interpretum placitis, quæ ſunt plerumque capitoſa, primum illud caput hujus actionis ſcilicet, quod dirigitur ad precium, quod vocavimus naturale & perpetuum hujus actionis in tractatione de evictione, ſemper habere relationem ad bonitatem & precium, quod erat tempore contractus, reſpectu ejus quod evictum eſt; ita probat apertè *l. 1. & l. bonitatis. ff. de evict.* Itaque ſi ex re, quæ mille conſtitit,dimidium evictum ſit, ex hoc capite quinquaginta poteſt petere evictionem paſſus,non integra mille, quia hoc primum caput certum eſt,& habet ſuam relationem ad tempus antiqui contractus, non verò ad tempus exictæ rei, & ita intelligendæ ſunt *d. l. 1. & l. bonitatis.*

6 Alterum verò caput hujus actionis, quod eſt ad id, quod intereſt emptoris, rem emptam non fuiſſe ablatam & evictam, habet relationem ad tempus evictæ rei, non contractus,ideoq; patitur diminutionem & augmentum, prout res empta vel milior vel deterior facta reperiebatur tempore evictionis,*d.l.Titius,l.emptorem,l.idq;Iulianum, l. evictæ, l.ſi in venditione l. ſi plus ſupra adducta*,quæ juxta hæc quæ nobis traduntur ſunt concilianda *cum d. l. 1. & l. bonitatis,ff. de evict.* & eſt verus ſenſus, & ex fundata juris ratione, ad quæ non advertentes facilè cumulant juris ridicula; quaſdam antinomias. Ad hoc ſecundum caput ejus, quod intereſt rem non fuiſſe evictam, quod augmentum & diminutionem recipit, ut diximus, referenda eſt *d. l. fin. cum venditor, §. diviſione, ff. de evict.* de qua nobis ſermo erat, & ea verba id ſignificant:

Scilicet

Scilicet ut cauſa, hoc eſt controverſia agri, hoc eſt, quæ ſuper agrum mota eſt, facti, id eſt, qui factus eſt, melioris aut deterioris, id eſt melior aut deterior excedat aut diminuat fine, id eſt modum & quantitatem precii quo fuerat æſtimatus tempore diviſionis: cùm enim diviſio facta ſit bonorum, quæ emptio eſt, *l.* 1. C. *communia utriuſque judicii facit l. cum pater,* §. *hæreditatem, ff. de leg.*2. Jureconſultus evictionis cauſam diſtinguit à vero precio, ſecutus alterum caput evictionis; quod eſt ad id quod intereſt, quod aliquando majus eſt, aliquando minus, quàm ſit precium, & vocamus intereſſe vulgò extrinſecum, illud intereſſe intrinſecum. * Ex quibus reſultat verus ſenſus ad jura omnia, quæ dicunt æſtimationem rei eſſe faciendam reſpectu temporis contractus, quia referenda ſunt ad ſolum precium, *l. Titia.* 63. *ff. de jure dotium,* ibi: *Referendam in hoc tempus, quo in dotem datus eſt, & in l. cum in fundo,* §. *ſi fundus communis, ff. eodem,* ibi; *Tantum precii nomine à muliere, quantum dedit ex condemnatione ſocio,* quia illud preciũ nec recipit augmentum, nec diminutionem, ſed tamen non intelligas, non venire augmentum & meliorationem; ex ſecundo enim capite hæc veniunt, uti diximus, ideò *d. l. Titia, & d. l. cum in fundo,* non negant actionem ad augmentum & meliorationem, quia diverſa ſunt, ut diximus, ad quod eſt advertendum. *

7 Præterea illud advertendum eſt in hoc ſecundo capite, in quo actione ex empto agitur, non ad precium, ſed ad id quod intereſt, ita demum teneri venditorem, ſi emptor expenſas & meliorationes conſervare ſibi à vendicante non potuit. Tunc enim evictionem paſſus id à venditore antiquo ſibi conſervat: contrarium in caſu contrario decidendum eſt, ſi cùm res empta à ſe exigeretur ſciens prudensque tradiderit, nihil de his agens; tunc enim ipſa ſua voluntate ſibi nocuiſſe comperitur, *d. l. Titius, l. idque Julianum. ff. de actio. empt. & vend.* unde neceſſariò illud fatendum eſt, requiri *in d.* §. *diviſione,* ex fundata juris ratione. Habes ex his expoſitionem *dict.* §. *diviſione, & l. Titius, l. idque Julianum, l. emptorem, l. evicta, l. in venditione, l. ſi plus, cum l.* 1. *& cum l. bonitatis, de quibus ſuprà.*

Modò,

8 Modò, quod diximus de actione ex empto, ita interpretamur in ſtipulatione duplæ, ut cùm quadrent in aliquibus, in aliquo verò diſſideant apertè, ſtipulatio enim duplæ fuit inveterato uſu & aſſidua antiquaque conſuetudine hominum excogitata & inventa, legibus approbata, & poſita loco actionis ex empto ad intereſſe in eadem cauſa evictionis, *l. fin. de prætor. ſtipulat. §. fin. Inſtitut. de verbor. obligat.* idque receptum eſt, quod difficilis eſſet probatio ejus, quod emptoris intereſſe poterat, rem eſſe evictam; ſic enim homines illo ſeculo jam cautiores fugientes probationẽ ejus, quod intereſt, ſtatim in ipſo contractu providebant ſibi interpoſita ſtipulatione duplæ, ſi res, vel pars ejus quam emiſſent auferretur, vel non traderetur, unde ſtipulatio duplæ habet id commune cum actione ex empto, quod utraque habet ſuam utilitatem circa illud caput primum; nam ſive tota res vel pars ejus evicta ſit, emptor evictionem paſſus ad venditorem reverſus habet totum preciem, & duplũ ipſius loco ejus, quod intereſt, vel partem precii quæ correſpondeat parti rei evictæ, & duplum, quod quidem ſtipulatum fuit: & in hoc conveniunt apertè quòd verſantur in altero capite evictionis, & actionis ex empto: in eo verò differunt, quia in ſtipulatione duplæ non continetur augmentum, nec decrementum rei externum, quod aliunde rei accedit, ſicuti accidit in actione ex empto. Itaque qui agit ex ſtipulatu ad duplam, precium, aut precii partem, cum duplo accepturus eſt ex natura ipſius ſtipulationis, quæ interpoſita eſt, quæ cùm ſolùm de duplo interpoſita ſit & concepta, rei certo precio venditæ, ad alia de quibus actum non eſt, nempè ad externum augmentum, nempè meliorationes, expenſas, & ſumptus extendi non poteſt; extenditur autem actio ex empto, idque ex natura illius actionis, quæ hujuſmodi augmenta & acceſſiones continet. Ex his, quæ
9 neceſſariò nobis dicenda fuerunt, patet *l. ex mille, ff. de evictio.* ubi apertè acceſſiones, & externa augmenta non veniunt in cauſa evictionis, contra reliqua omnia jura, quia ibi de ſtipulatione agitur duplæ, & ita quadrat cum *d. l. Titius, l. emptorem, l. evicta, l. in venditione, l. ſi plus, l.* *idque*

idque Julianum, & niſi ad hæc oculos conjicias, nulla erit conciliatio. Hactenus patet conciliatio harum legum, cum *l.* I. *& l. bonitatis*, circa unum, *& cum l. ex mille* circa alterum, propoſita natura, & vera ratione actionis ex empto, & ſtipulationis duplæ.

Nunc ad alia non minus elegantia, quàm difficilia, quæ pertinent ad noſtrum inſtitutum, & conciliationem juriſ: habentq; ſuam originem *ex d. l.* I. *& l. bonitatis, ff. de evict.* Dices enim quorſum de bonitate rei venditæ agitur, deq; 10
ejus qualitate, ſi ad precium agendum eſt ex hac evictionis natura, & vera & propria ratione actionis ex empto. Pone fundum venditum, emptori traditum, evictum, conſtat emptorem evictionem paſſum, à venditore conſequi non rem, ſed precium; ex primo capite actionis ex empto, in quo diximus conſiderandam eſſe bonitatem, quæ fuerit tempore contractus, non verò evictionis; diverſum in ſecundo caſu, quando agitur ad id, quod intereſt. Cùm igitur intellexerimus *d. l.* I. *& l. bonitatis*, in primo capite evictionis, cùm agimus ad precium, & quantitatem, quæ erat tempore contractus, cùm id ſit certum, nempe precium conventū; quorſum obſecro perſpicimus rei bonitatem, quæ fuerit tempore contractus? *ut d. l.* I. *& d. l. bonitatis*, ſi res eſſet omninò tradenda ex hac actione ex empto opportunè inveſtiganda eſſet bonitas rei venditæ, ut talis traderetur, qualis tradita eſſet tempore contractus; ſed cùm 11
hæc actio competat ad precium, non ad rem, ex primo capite, quorſum bonitatem rei inquirimus *in d. l.* I. *& l. bonitatis*, cùm non ad rem, ſed ad precium agamus ex empto; & ex primo capite hæc ratio poſcit verum intellectum *ad d. l.* I. *& l. bonitatis*, quæ conſiderant bonitatem rei tempore contractus, cùm ejus bonitas ex certo & conſtituto precio certa & definita & conſtituta ſit; planè enim ſi emptor ædes quingentis emerit aureis, etiamſi mille valeant, idque tempore contractus, evictionem paſſus, ex hoc primo capite à venditore, ſi res evicta ſit, vel non ſit tradita, ſola quingenta actione ex empto conſequitur; hac enim actione ad precium non ad rem agitur, ex hoc capite. Ita omnia jura conſtituunt, quæ plura ſunt, *l. Titius, in fin. verſic.*

verſic. non enim de actionib. empt. l. ſi fundo, in princip. l. ſi in venditione, l. evicta re, l. ſi plus de evict. l. ſuper empti. C. de evict. & ferè nullum jus eſt, quod dicat de evictione agi ad rem, ſed ad precium, & poſtea in id quod intereſt ex ſecundo capite: & idem ex Accurſio & Scribentibus deciſum eſt *in l. cum ſucceſſores, in fin. C. de evict.* licet pro contraria ſententia ſoleant adduci; & hanc opinionem tuetur Andræas Tiraquel. *retract. ligna. §. 31. nu. 3.* Quæ cùm ita conſtituta ſint, non erat profectò requirenda bonitas rei venditæ, quæ tamen inveſtigatur *in d. l. 1. & l. bonitatis*, & hæc eſt alia inveſtigatio, in qua leges illæ mutuò quoque pugnant.

Sed *dict. l. 1. & l. bonitatis*, ita explicantur, ut valor & æſtimatio, de qua ibi, fiat ſolùm ad effectum diſtributionis precii conventi, inter partem precii, partis evictæ, & non evictæ. Pone venditum fuiſſe fundum Sejanum quingentis; in eo fundo ſunt plura prædia, ſcilicet ſalictum, olivetum, vinetum, domus, pratum, hortus irriguus, agerque frumentarius; pone quoque evictum eſſe ſalicetum; emptor evictionem paſſus, reverſus ad venditorem partis evictæ precium exigit, bonitatis ſalicti & utilitatis ratio quæritur, quæ fuerit tempore contractus, ut univerſis quingentis diſtributis inter omnes fundi partes, vera æſtimatio, & verum preciũ conſtituatur ſalicti, quod emptori ſolvatur, & ita conveniunt verba *d. l. 1.* ibi. *Quid enim ſi quod fuit in agro precioſiſſimum, hoc evictum eſt, aut quod fuit in agro viliſſimum, æſtimabitur loci qualitas, & ſic erit regreſſus.* Hæc Jureconſultus; adde tu, æſtimationem eam faciendam eſſe, quæ fuerat tempore contractus, non evictionis, *ex d. l. bonitatis*, ibi: *Proculus rectè putat quæ fuiſſet venditionis tempore, non cùm evinceretur.* Habes verum ſenſum *ad d. l. 1. & l. bonitatis*, in duplici juris difficilimo argumento, & concordiam plurium jurium, & pertinebant *ad d. §. diviſione*, ubi inſtar venditionis natura actionis id exigit, ut frater agens quadam veluti actione ex empto, ad id quod intereſt ex ſecundo capite cauſam agat quæ diminuat vel excedat quantitatem precii, quod fuit agro tempore factæ diviſionis, denique conſequetur

exter-

externum augmentum,& acceſſiones,expenſas,& meliorationes,quę continentur in illa actione nomine ejus quod intereſt, ſaltem pro portione, quam accepiſſe intelligitur à cohærede; qui ſenſus eſt planus,& quadrat ejus literæ, & agnoſcunt omnes, & conveniunt quæ adduximus omnia de evictione, & actione ex empto.

Sed Carolus Molinæus *in l.uni.C. de ſententiis quæ pro eo quod intereſt,* quam glorioſo & magnifico titulo inſcripſit *extricationem labyrinthi de eo quod intereſt,* inſcriptio, ut inquit Plinius *in procemio naturalis hiſtoriæ,* propter quam vadimonium deſeri poſſit. Is ergo *n.* 143. more ſuo, ait vidiſſe ſe ſæpiſſimè errare in intellectu *d. §. diviſione,* idque non ſolum in ſchola,ſed in foro, aitque vulgò *d. §. diviſione,* ruditer acceptum eſſe. Utinam nunquam ab eo rudius acciperetur; cauſam ille eam exiſtimat,quòd vulgus ad æquum & bonum non adſpiciat,neque *d. §. diviſione,* excutiat ad legalis æquitatis gnomonem, ita ille loquitur, deinde deſtruit communem ſenſum, poſtremò interpretationem addit ſuam, quod facit *à n.* 143. *ad n.* 147.

Ego primùm iſtas ęquitates nullibi ſcriptas ſemper odi. 12
Ubicunque enim de æquitate incidit quæſtio, quæ ſcriptâ,aut certè naturæ ductu & rationis vi animis noſtris indita non ſit,ſtatim ex authoritate juris ſcientiæ perniciosè erratur,*l.ſervum filii,ff.de verb.obl.* * de qua æquitate plura addidimus *ſup.c.1.num.*28. * In propoſita autem ſpecie nulla æquitatis ſcriptæ ratio extat,ut ejus prætextu à jure ſcripto recedendum ſit; præterea *d. §. diviſione,* rationem illam continet,quæ reperitur in venditione, cui diviſio par eſt, præterea continet ancipitem & dubium eventus caſum, qui utrique imminet, ut facta diviſione, ſi res hæreditaria fuiſſe non reperiatur,pro ea parte, quã accipit à cohærede,conſervetur ſibi cum augmento & acceſſione externa,idque ita demum (quod Molinæum præteriit) ſi à vendicante acceſſionem & meliorationẽ conſervare non potuit, *ex d.l.idque Julianum,* quia venditio eſt, & venditionis habet hunc effectum, apertè ſcriptum *in d. §. diviſione.* Propter Molinæum enim verba ejus interpretati ſumus,

ſumus, quoniam ille (quod auſim dicere) verba illa *d.* §. *diviſione*, *d. n.* 147. inquit verbum illum *(cauſa) in d.* §. 13 *diviſione*, poſſe legi in ablativo, videtur nō ſatis percepiſſe; neque enim video, qua ratione verbum illud, *cauſa, in d.* §. *diviſione*, poſſit legi in ablativo, planè niſi in nominativo legas, ineptiſſimus erit ſenſus legis. Præterea ſi cohæres non aſſeruit rem eſſe ſuam, certè aſſeruit eſſe hęreditariam, & ſicuti teſtator teneretur vendendo, cohæres tenetur dividendo, an dices quòd venditor bona fide vendat, ſtatim non teneri ad meliorationes? Immò ipſa bona fides exuberat pro emptore, qui bona fide expendit & meliorat, ne rem ſuam perdat, vel re ſua careat, qui adverſus vendicantem aget, de expenſis & meliorationibus. Poſtremò in ſubſidium contra venditorem, quem imitabitur cohæres, qui in diviſione prædium accepit, ipſumque meliorem factum ſuis expenſis & meliorationibus, non dolo neque culpa amiſit, ratio hoc poſtulat, ut expenſarum nomine ipſi conſulatur, quæ ſuadebat, ut emptori provideretur, ſaltem pro ea parte, quam à cohærede accepit, undecunque id augmentum acceſſerit, quod conſtituitur *in d.* §. *diviſione*, & extat ratio illa *in l. ſi familiæ horciſcundæ, C. famil. herciſc.* quæ duo jura juncta *l. idque Julianum*, conſtituunt tria illa, ſcilicet teneri cohæredem de eo quod intereſt, quod meliorationem prædii continet, pro parte accepta, ſi à vendicante conſervare ſibi illud non potuerit.

Modò facit argumentum Molinæus contra hanc ſententiam, quod quidem ego fortiſſimum eſſe faterer, ſi eſſet verum, & certè me in ſuam ſententiam traheret. Sic ille argumentatur: ſi totus fundus, qui diviſus ſit tanquam hæreditarius ad alterū tantùm pertineat cohæredem jure proprio, poterit is vendicare, neque de evictione tenetur in aliquo, ergo neque partis quam exiſtimavit hæreditariam à ſe acceptam; antecedens probat ille *ex tex. in l. cum putarem 37 ff. famil. herciſ.* quem tex. ſi millies legas, nunquam ab eo id extorquebis; aliud agit ibi Jureconſultus, quod alienum eſt ab hac argumentatione. Præterea quid poſſet iniquius fieri, quàm ſubripi mihi fundum integrum,

integrum, quem tanquam hæreditarium accepiſſem, neque ſuppleri portionem ex bonis hæreditariis, ut æqualitas abigeretur à diviſione: Præterea accipere te fundum bona fide meliorem factum nullis refuſis expenſis. Abeat Molinæus cum ſuis fictitiis æquitatibus, nobis juris ſcripti ratio placet. Poſtremò addit ſuam interpretationem, poſtquam ſatis disjectam exiſtimat noſtram ſententiam, breviterq́ue dicam, nunquam ita ad tex. divinatum eſt, ut ipſe *ad d. §. diviſione*, divinat. Denique exiſtimat ibi fundum fuiſſe evictum, non ob defectum juris defuncti, ſed culpa & dolo cohæredis, qui convenitur ab altero cohærede de evictione, & exiſtimat referendum eſſe *§. diviſione, ad l. ſi fratres. C. communia utriuſque judicii*, ubi cohæres prius obligaverat fundum hæreditarium, deinde in diviſione tacitus dederat cohæredi, qui propter hypothecam evictionem paſſus à cohærede expenſas conſequitur, *d. §. diviſione*. Deum immortalem, quàm nihil invenies, quod ad dolum pertineat, non poteſt à vera ratione juris recedi, quin fraus fiat juri & legi. Igitur in diviſione bonorum externum illud, quod vocant intereſſe, acceſſio, augmentum, melioratio, expenſaq́ue venit in evictionis cauſa, *ex d. §. diviſione*, ſicuti inter venditorem & emptorem conſtitutum eſt.

Quod quidem ego ita temperarem & intelligerē in meliorationibus & ſumptibus à me factis in re hæreditaria, 14
quæ mihi ex diviſione contigerit, meis expenſis, aut labore, vel induſtria. Idem enim eſt, *ut capite primo diximus*, ſecus verò ſi res ipſa hæreditaria ſine facto meo, ſine induſtria, ſine expenſis, ſine ſumptibus, ſed caſu, temporisq́ue beneficio creſceret & aucta eſſet, ejusvé æſtimatio, quia tunc ſatius eſt, ut id ab cohærede meo non conſervem, *facit quod diximus ſuprà cap. 4. num. 14. verſicul. quod verò diximus, * & cap. 22. num. 14. ad l. Titia, & ad l. cum in fundo, §. ſi communis fundus, ff. de jure dotium.* * Ratio enim quæ movet, ut æſtimatio rei hæreditariæ creſcat omnibus hæredibus, non ſolùm uni, ea poſcit, ut cohæres non teneatur de augmento illo: Pone domum relictam in hæreditate, quam habuit unus ex hæredibus à

patre, hæc morte patris valebat ducenta, poſtea verò, & antequam hæreditas divideretur augmentum factum eſt, preciumque domus temporis beneficio crevit ad mille, ſine induſtria, aut opera hæredis: certè hæres aut domum, aut mille conferet cohæredibus, quia augmentum illud ipſi prodeſſe non debet, quod ſine labore ſuo evenit, *ex his quæ ibi diximus d. nu.* 14. Igitur in noſtro caſu æquum quoque eſt, ut hoc augmentum ſine facto ſuo & labore, non vergat ad utilitatem cohæredis; ex quibus reſtat *d.* §. *diviſione*, explicitus.

15 Alterum caput noſtræ diſputationis eſt, quoties contractus emptionis reſcinditur per reſtitutionem in integrum. Tunc enim emptor rectè de meliorationibus & expenſis agit, remque ipſam retinet donec de expenſis ſatisfiat, *de quo eſt l.* 1. *ultra utile* 40. §. *fin. ff. de minoribus*, ibi: *Vix eum reſtituendum eſſe, niſi maluerit omnes expenſas quas bona fide emptor feciſſe ſe approbaverit, ei præſtare, l. ſi prædium, C. de prædiis minorum: facit apertè tex. in c.* 1. *de in integ. reſti.* & ratio legis quæ eſt *in l. in fundo, ff. de rei vend.* qua ratione & in Eccleſia iſthuc receptiſſimum eſt,
16 *& d. c.* 1. *& ibi Abbas & reliqui.* In quo nulla differentia, nullum diſcrimen eſt, niſi id quod reſultat ex variis expenſarum generibus; aliter enim utiles: aliter neceſſariæ, aliter voluptatis, bonæ vel malæ fidei poſſeſſori conſervantur, quod abundè nobis ſuprà dictum eſt.

17 Ex qua regula & interpretatione idem judicandum eſt de expenſis, quæ fiunt ab emptore intra retractus tempora. Neque enim quod intra id tempus fiant, protinus ſic exiſtimandum eſt, factas eas eſſe malo & iniquo animo, ut retrahens oneretur, ſed qualitas rei, item & expenſarum expendenda eſt, *de quo nobis jam ſuprà abundè dictum eſt c.* 6. *num.* 8. contra Gallos, Boërium & Tiraquellum ex his juribus & deciſione, *l. in fundo, & in l. intra utile, & l. ſi prædium, & c.* 1. *ſuprà adductæ.*

18 Præterea ſi res ab emptore exigatur beneficio *l.* 2. *C. de reſcind. vend.* emptor quoque argumento earum legum expenſas conſervat ſibi, quod adnotavit primus Baldus *in l.* 2. *C. de reſcind. vendit. quæſt.* 19. *num.* 23. quē poſt Alexand.

xand. Cagnolum, Antonium de Burgos, Jacobinum à ſancto Georgio, Fabianum, Boërium ſequitur Pinellus, qui hos refert *in l. 2. C. de reſcind. vend. part. 2. c. 3. n. 1.* contra Salycetum *ibid. quæſt. 17.* In qua quoque re obſervanda eſt diſtinctio, de qua proximè diximus, utilium & voluptatis, & earum expenſarum, quæ neceſſariæ ſunt.

Nam nihil adverſus hanc receptam ſententiam facit, quod Salycetus adnotavit, ſcilicet non poſſe deduci argumentum *à l. intra utile, §. fin.* quia ibi indiſtinctè res rapitur per reſtitutionem in integrum; hîc verò, id eſt, in caſu *l. 2. de reſcind. vend.* non niſi ex voluntate emptoris, qui ſupplere juſtum preciū recuſat; quia, quicquid reſpondeat Pinellus, emptor expenſas ſuas ex voluntate ſua tradere nunquam intelligitur, nec minor reſtituendus eſt, niſi in eo, quod ipſi deeſt, item & venditor, expenſas autem haberet cum re, & cum jactura aliena, quod ab æquo & bono recedit. Nam quod ait Pinellus, poſſe fieri, ut læſio ſolùm contingat in precio, non in alienatione, quo caſu ait receptius eſſe reſtitutionem minori non dari, ad reſcindendum contractum vel rem repetendam, ſed ad ſupplementum precii, allegat *gloſſ. & Bart. in l. ſiquidem, Cod. de prædiis minorum*, & rurſum idem argumentum repetit *in dict. l. 2. part. 3. cap. 1. per plures numeros*, id tamen quo fiat modo, quoniam in aliquibus decedendum eſt à Pinello, hæc ſunt adnotanda.

Primùm læſionem in emptione & aliis contractibus 19 poſſe quidem contingere duplici ex capite, ſcilicet ex alienatione, quòd res alienata ſit, etiamſi juſto precio ſit alienata, aut juſta mercede & penſione, *l. ſi emptione, ff. de minorib. l. quæ tutores C. de adminiſt. tut.* vel cùm alienanda ſit, quod minoris ſit alienata, quod eſt ſecundū caput; nam ſi utrumque conjungas, pleniſſima eſt reſtitutio, ſine difficultate. Ex primo capite contractum reſcindit minor, & eccleſia, & directò rem recuperat ſuam, quā alienare non decuit; ex ſecundo capite, quando in precio fuit læſus, non in alienatione, indiſtinctè non recuperat rem, quoniam emptor, conductor, vel emphyteuta, evitant rei reſtitutionem, ſi precium ſuppleant juſtum, propter quod in

integrum reſtitutio implorata eſt; hæc eſt illa glo. celebris *in d. l. ſiquidem*, C. *de præd. & aliis reb. minor.* quam ſequitur Bart. Paul. Bald. Salyc. ſimilis gl. *in l. patri pro filio*, §. *ſi pecuniam*, *verſic. prædium quoque*, *ff. de minorib. verbo*, *oporteat*, aliqua ibi adducit Bart. melius autem & clarius *in l. ſi res*, §. 1. *ff. de jure dotium*. Idem tenet Abb. *in cap. conſtitutus*, *de in integr. reſtitut. num.* 10. Alexand. *in l. non intereſt*, *ad fin. de eo quod met. cauſa*, Socinus *conſil.* 57. *lib.* 4. Antonius Gomez Hiſpanus 2. *tomo*, *de contractib. c.* 14. *num.* 1. *verſic. ſi verò ſit læſus in precio*, Paulus de Caſtro, *in l. non intereſt*, *C. de his quæ vi metuſvé*, etiamſi referat Cynum *in dict. l. ſiquidem* contrarium exiſtimantem.

* *Et latè eam defendit, & multos adducit, & ſecundum eam conſuluit Franciſcus de Caldas vir ſanè eruditiſſimus & elegantiſſimus, *in ſua & docta & eleganti repetit. l. ſi curatorem*, *C. de in integr. reſtit. verbo*, *implorare in integr. reſtit. à num.* 14. etiamſi poſtea ab hac opinione decedat, quem tamen amicè admonuimus *in noſtro tractatu de Hiſpanorum nobilitate & exemptione*, *gloſſ.* 6. §. 1. *nu.* 56. ſemper enim Franciſci de Caldas & ingenium & eruditionem maximi & feci & facio.

Pro hac opinione & poſt nos hanc tenet Alexander Raudenſis Mediolanenſis, vir mihi certè doctiſſimus *declamatione de non concedendo in integrum reſtitut. n.* 114. ubi eleganter loquitur, adductis aliis, & probat hanc, &
* cum nobis recedit à Pinello.*

20 Allegat Abbas duo jura *in d. c. conſtitutus*, quæ fortiſſimè contra gloſſam faciunt, primum eſt deciſio text. *in c.* 1. *de integ. reſtit.* ubi læſio contingit in minori precio, non verò in alienatione, quod patet ibi: *Quid agendum ſit de poſſeſſionibus laicis ſub modico cenſu conceſſis*, non, inquit, requiſitio illa de poſſeſſionibus laicis conceſſis, quæ concedi non debuiſſent, ſed de conceſſionibus, ſub modico tamen cenſu, & tamen conceditur reſtitutio ad reſciſſionem contractus, refuſis expenſis, quod patet ex litera, ibi: *Quæ in damnum ejus data conſtiterit, ad ipſius convenit jus & proprietatem redire*, redditur ibi quod datum

datum eſt, non verò ſuppletur, quod defuit juſto cenſui, vel mercedi, aut precio. Alterum jus eſt *in l. patri pro filio, §. item ex diverſo. ff. de minorib.* ubi Cajus in hæc verba: *Item ex diverſo ſi minore precio quàm oportuit, vendiderit adoleſcens, emptor quidem juberi debebit prædia cum fructibus reſtitui, juvenis verò catenus ex precio reddere, quatenus ex ea pecunia locupletior eſt:* hæc Cajus, qui minorem in precio læſum proponit tantùm, & tamen prædium cum fructibus extorquetur. Abbas autem etiamſi Accurſium ſectetur, his tamen juribus non ſatisfacit; eſt etiam contra gl. fortiſſima ratio, quam agnovit tex. *in d. c. 1. de in integ. reſt.* quam agnovit Paulus *ubi ſuprà*, quia reſtitutio in integrum eſt in priſtinum ſtatum repoſitio, & tamen ſupplementum juſti precii non reponit cauſam in priſtino ſtatu, imò ſupplementi oblatio & acceptatio magis ipſam alienationem confirmat, quod patet ad oculum. Hæc fortiſſimè faciunt contra gloſſam *in d. l. ſiquidem*, ex quibus Cynus & Petrus eam reprobarunt, *in d. l. ſiquidem.*

Gloſſa tamen habet juris rationem, & vera eſt, pro qua eſt textus expreſſus *in l. ſi res, §. 1. ff. de jure dotium, verſ. enim verò*, inquit Ulpianus, *Si in æſtimationis modo circũventa eſt, erit arbitrium mariti, utrum juſtam æſtimationem, an potius ſervum præſtet.* Quod Jureconſulti reſponſum planè ęquavit cauſam conjugis circa res dotales, cùm cauſa minoris reſtitutionem impetrantis, ut ſicuti minor ob quamcunque læſionem reſtituitur, etiam minima, & quæ dimidiam non attingat, & utcumque enim Eccleſia, 21
vel minor lædantur, reſtituuntur, *Abbas in c. cum dilecti, de empt. & vend. num. 42. Antonius de Burgos, n. 44. latè Emanuel Coſta in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, ff. de lib. & poſthum part. 2. n. 76. latè poſt ipſum doctiſſimus Covar. variar. reſolut. lib. 1. c. 3. num. 10. & 11. & poſt utrumque Pinellus in l. 3. C. de reſcin. vend. part. 1. c. 1. num. 25. & 26. & ante eos Alciatus, lib. 4. de verbor. ſignif. 109.* idq; probant ex text. *in l. ſcio, ff. de integ. reſtitutio.* quem tex. Abb. ſuprà adducebat pro ea opinione, ut ob modicam læſionem non competeret reſtitutio in integrum, ibi tamen

non ſimpliciter, neque indiſtinctè in modicis negatur, ſed in ſatis minimis, ac neque in his, niſi fortè ex reſtitutione hujuſmodi ob ſatis modicam quantitatem reſultat reſciſſio actus magnæ quantitatis; ita ait Imperator, neque propter ſatis minimam rem, vel ſummam, ſi majori rei vel ſummæ præjudicatur, audiatur is, qui in integrum reſtitui poſtulabat, ex quibus verbis reſtitutio in modicis ſimpliciter non denegatur, quem ſenſum advertit Emanuel Coſta, ſummo, ut ſolet omnia, judicio, Covarruvias ait cordatè & attentè proſpiciendum eſſe in iſtis minimis ad læſionem, quantitatem, actum, qui geſtus eſt, ex quibus circumſtantiis grandem vel enormem læſionem judicamus.

Quòd ſi læſio ultra dimidiam contingat, meritò enormiſſima judicabitur. In nihilo enim diſtinguimus læſionem enormiſſimam ab ea, quæ ultra dimidiam eſt, tum quia nullum jus diſtinguit, tum quia in hoc eſt egregius textus *in l. domum, ff. de contrah. empt.* ubi contractus ille non perficitur, qui læſionem ultra dimidiã continet, quod patet ex text. ibi: *ut ſiquidem amplior domus pars exuſta eſt, non compellatur emptor perficere emptionem*, ad quod ſummè advertendũ eſt. Videas enim quotidie diſtingui enormem & enormiſſimam læſionem ab ea, quæ eſt ultra dimidiam, cùm certa regula conſtitui non poſſit, nec differentia ulla, *Cagnolus in l. 2. de reſcind. vend. num.* 88. *&* 97. *Afflict. deciſ.* 322. *Abb. c. cum contingat, de jurejur. Fel. in c. in præſentia, n.* 8. *de probat. & repetens in c. quamvis pactum, de pactis, lib.* 6. recurrendum tamen eſt ad regulas Jureconſultorum *in d. l. domum*, quæ optima eſt contra iſtas traditiones.

* Et univerſa ſchola ſcribentium hanc de læſione enormiſſimam quæſtionem ad arbitrium judicantium rejecit, dum ultra dimidiam contingat, *Alexand. conſil.* 130. *lib.* 7. *Pariſ. conſil.* 89. *lib.* 1. *num.* 53. *& conſ.* 12. *eod. lib. Socin. Jun. conſ.* 48. *nu.* 22. *lib.* 1. *& Rolandus conſ.* 7. *n.* 55. *lib.* 3. *Corneus conſ.* 62. *lib.* 3. *Mauricius c.* 124. *de reſtit. in integ. Covarr. variar. lib.* 2. *c.* 4. *num.* 5. *

Quod

Quod cùm ita ſit, pater æquatos eſſe conjuges circa res 22 dotales cum minoribus *in dict. l. ſi res, §. 1. & in l. jure ſuccurſum, ff. de jure dot.* ſive enim minores, ſive majores ſint conjuges, ſive intra dimidiam, ſive ultra contingat læſio in rebus dotalibus, id emendatur in quo læſio contingit, quod præter cæteros tenent & probant Pinel. *in d. l. 1. de reſcind. vendit. part. 1. cap. 1. num. 12. & 13.* Antonius Gomez *in l. 50. Tauri, num. 4.* & eſt nobis probatiſſima iſthæc opinio *ex l. 16. tit. 11. part. 4. ubi uterque interpres.* Unde meritò cùm in utroque caſu fiat quædam emendatio damni contingentis, utcumque contingat obſervata ratione damni, quæ in rebus dotalibus contingit, dicendũ eſt, recipiendam eam eſſe in minore, ut reſarciatur ipſi id, in quo fuit læſus, quòd ſi læſio in minori precio reperiatur, non in alienatione, precium ſuppleatur, non etiam res reſtituatur invito minore, qui in alienatione non eſt læſus, *& ita pro gloſ. in d. l. ſiquidem apertè facit d. l. ſi res, §. 1.*

Arius tamen Pinel. receptam hanc ſententiam *gl. in d. l. ſiquidem* oppugnat, & ab ea recedit, poſt Alberi. Cynum, Paul. Fulgoſium, quos ipſe refert *in d. l. 2. de reſcin. vend. part. 3. cap. 1. num. 21.* ut evertat autem gloſſæ ſententiam utitur duobus fundamentis: alterum in eo verſatur, ut dicat, omnem minoris reſtitutionem reſolvi in rei reſtitutionem, etiamſi ex minori precio læſio contingat, in quo planè utitur argumento Abbatis *in c. conſtitutus, ex cap. 1. de in integr. reſtit. & l. patri pro filio, §. item ex diverſo ſup. adductis*, neque aliud facit Pinel. quàm addere aliquot jura magis probantia Abbatis argumentum, nimirum *l. quod ſi minor, §. reſtitutio, ff. de minorib. l. tutor, §. 1. & l. penult. ff. eod. l. ſi ſine, §. interpoſito, ff. de adminiſt. tutor. l. non intereſt, C. quod met. cauſa*, quæ jura non ita aperta ſunt, omnia tamen concludunt, quantumvis læſio contingat in precio reſtitutionem concedi ad reſciſſionem contractus: quod quidem non diffitentur qui gloſſæ opinionem ſequuntur, ajunt tamen vitari contractus reſciſſionem oblato juſto precio, in quo læſio contingit. 23

Secundum fundamentum Pinelli eſt, dum reſpondet *ad d. l. ſi res*, §. 1. ait enim hanc legem ita eſſe intelligendam, ut ibi electio data ſit conjugi ex juris particularis diſpoſitione propter æquum & bonum, quod in dote exigitur, idq; *n.23.d.3.par.* in reſtitutione minoris non eſſe datam hanc electionem, quod obnixè negant qui ſequuntur gloſſæ opinionem. Denique ex his reſtat indagare, an in hac reſtitutione, quæ contingit propter minus precium, ſit hæc electio, quæ ſi concedenda eſt, corruit Pinelli argumentum, quod totum in hoc verſatur, & nos cum gloſſa aſſerimus dandam hanc electionem ei, qui rem poſſidet, contra quem hæc reſtitutio poſtulatur ex capite læſionis, quæ contingit, non in venditione, ſed in precio, præterea quod *in d. l. ſi res*, §. 1. *ff. de jure dot.* ex æquiparatione conjugis & minoris id videbatur concedendum, cùm id quoque æquum juſtumque ſit, & minori in eo ſuccurratur, in quo læſus reſtituatur. Neque enim adoleſcenti invito alienationem approbanti, precium poſtulanti juſtum neganda eſt hæc electio ex parte emptoris, ſi emptor narrationem libelli ſecutus velit precium ſupplendo ratam habere venditionem, quomodo autem hæc electio concedenda ſit paucis explicabo; neq; enim facilè recedendum eſt à receptis ſententiis, præſertim his, quæ naturalem æquitatem & rationem habent.

24 Omnia enim illa jura & rationes veterum, quòd reſtitutio ſit in priſtinum ſtatum repoſitio Bald. ita diluit *in d. l. ſiquidem*, quod minor hoc caſu, quo reſtitutionem ſibi concedi poſtulat, ob precii modicitatem, non debet petere, nec formare libellum ad ſolum precii præſtandi ſupplementum, ſed ſuam in integrum reſtitutionem poſtulabit adverſus actum, quam reſtitutionem reus conventus vitare poterit, ſi velit ſupplere juſtum precium, quaſi in actore ſit petitio reſtitutionis ob modicitatem precii, quæ modicitas ſola & unica cauſa fuit impetrandi reſtitutionem, at verò in rei conventi poteſtate ſupplere juſtum precium, ita ut deficiente & ceſſante cauſa reſtitutionis & reſciſſionis actus quaſi ex voluntate utriuſque ceſſet ipſa actus annullatio; quam formam libelli probavit

bavit Alex. ad Bart. *in d. l. ſiquidem*, pro Baldo, contra Bart. *ibi*, & fuit Accurſii, quatenus induxit *l.2. C. de reſcin.vend.* de qua ſtatim agemus, pro Baldo, & quatenus ait ſolam rem eſſe in obligatione, ſupplementum autem juſti precii in facultate ſolventis, quod veriſſimum eſt, licet Bartolus *in d.l. ſiquidem*, & Abb. *in d.c. conſtitutus*, dicant hanc reſtitutionem debere poſtulari ad ſolius precii ſupplementum, non ad reſciſſionem actus, & pro Baldo facit *d.l. ſiquidem, & c.1. de in integ. reſtit.* & reliqua jura, quæ adducuntur à Pinello, ubi læſio in precio contingit, & imploratur reſtitutio juxta tenorem edicti perpetui, id eſt, reſciſſio actus, & rei petitio.

Facit etiam pro Bald. *d. l. ſi res*, §. 1. ubi Jureconſultus, 25
cùm in duobus fateatur conjugem lædi poſſe, quòd ſervum dederit, vel quòd minoris æſtimaverit, ait tamen id ſolum acturum conjugem, ut ſervus ſibi reſtituatur, poſtmodumque ſubdit, ſi conjux in eo ſolùm læſa reperiatur, quòd minoris æſtimaverit, etiamſi ſervus petitus ſit, in arbitrio tamen eſſe mariti, vel ſervum tradere, vel precium ſupplere, quaſi ſola res ſit in obligatione, in poteſtate autẽ ſolventis, vel rei traditio, vel precii ſupplementum.

Ex quibus poteſt vitari argumentum Pinel. & Abb. & poteſt reſponderi *ad c. 1. & ad l. patri pro filio, §. item ex diverſo, & ad alia jura*, quæ his adduntur, quòd etiamſi ibi feratur ſententia condemnatoria ad rei reſtitutionem juxta libelli formam, & licet hæc ſententia habeat autoritatẽ rei judicatæ, non ideò minus negatur, imò relinquitur, quod reus, donec conveniatur, actione rei judicatæ poſſit ſupplere juſtũ precium, & eo ipſo vitare rei reſtitutionem, *tex. in l. item veniunt, §. idem rectè, ff. de pet. hæred.* ibi. *Tãdiu quis habet noxæ dedendæ facultatem, quamdiu judicati conveniatur.* Conſtat autem in noxali actione damnum eſſe in condemnatione *ex l.1. & per totũ de noxal. & gl. recepta in d. §. idem rectè, Bar. in l. ſi quis ſtipulatus decem, ff. de ſolut. n.6. Abb. in c. cum dilecti. n.2. de empt. & vend.* Igitur nihil mirum, ſi in caſu *d. gl. in d.l. ſiquidem*, res poſtuletur, & fiat item rei condemnatio, *ut in d. c.1. & in d. §. item ex diverſo*, ſed quia ex relatione minoris, qui læſionem ad

precium retulit, ſicuti in noxali cauſa ex diſpoſitione legis, unum eſt in petitione, alterum in ſolutione, nihil mirum quòd uſque ad executionem ſententiæ poſſit alterum eligi & ſolvi, *arg. d. §. idem rectè*, contra Pinel. & Abb. pro Bald. & recepta ſententia cum glo. *in d. l. ſiquidem.*

26 Sed fortiſſimè facit pro Baldo & gloſſa prædicta ratio deſumpta *ex l. 2. C. de reſcind. vend.* licet enim in ſpecie ejus legis controverſum ſit, utrum res, an precium, an utrumque ſit in obligatione, in quo mirè Canoniſtæ à legiſtis differunt: illi enim tenent & precii ſupplementum, & rem ipſam eſſe in obligatione cum Joan. And. & Abb. *in c. dilecti, de empt. & vend. & latè Berojus ibi num.* 15. *cum ſeq.* Aſt legiſtæ tenent ſolam rem eſſe in obligatione, juſti autem precii ſupplementum in ſolius emptoris facultate, *poſt gloſ. in d. l. 2. tenent Bald. Salyc. & reliqui ibi.* Utramque autem opinionem variè proferunt & dilatant Molin. *in conſuet. Pariſ. §. 22. num.* 42. Covar. var. *lib. 2. c. 4. ad fin.* Anton. Gomez *de contract. c. 2. paulò poſt principium*, Pinel. *in d. l. 2. par. 3. c. 3. num.* 1. *& ibi Cagnol. num.* 116. D. Ant. de Meneſ. *ibid. num.* 38. alii tamen abeunt in tertiam opinionem, ut ſcilicet ſupplementum ſolum ſit in obligatione, res autem ipſa in facultate ſolventis, *de quo Rapha. Fulgoſ. in d. l. 2. nu.* 9.

27 Et quamvis hæc tertia opinio Fulgoſ. ab omnibus ſemper rejecta ſingularis ſemper extiterit nobis Hiſpanis, certè ni fallor, maximè advertenda eſt. Jure enim noſtro probata eſſe videtur, *l.* 56. *tit.* 5. *p.* 5. quem text. & noſtri & externi ſecurè pro Canon. opinione adducunt, perperam, quantum exiſtimo. Verba enim ejus legis pro Fulgoſ. aperta ſunt, neque inductione egent ulla, ibi: *E ſi el vendedor eſto pudiere provar puede demandar al comprador que le cumpla ſobre aquello que auia dado por ella, tanto quanto la coſa entonce podria valer, ſegun derecho, e ſi eſte no quiſiere fazer el comprador, deuela deſamparar al vendedor, e recebir del el precio que auia dado por ella:* quæ verba non patiuntur, ut aliò detorqueri poſſint ullo colore quæſito: imò verba ipſa novioris conſtitutionis (*titulo de las ventas*) ſi maturè penſentur, idem probant, ibi:

Mas

Mas que el comprador ſea tenudo de cumplir el precio que valia la coſa al tiempo que fue comprada, quaſi id ſit in obligatione, ex verbo (*ſea tenudo*) Aſt quæ ſequuntur verba (*o la dexar al vendedor*) intelligenda ſunt juxta legem Partitæ, ſcilicet ſi priorem caſum non elegerit emptor, ad quem tenebatur, quod quidem efficiet, ut ſuſtineatur hodie in Hiſpania libellus, qui concludat ſolum ſupplendum eſſe ſibi juſtum precium, vel ſolum eſſe ſibi rem reſtituendam, vel utrumque, dummodo aptam contineat narrationem læſionis ultra dimidiam. Quicquid enim horum petas 28
præmiſſa apta narratione læſionis ultra dimidiam, emptor vel ſupplere juſtum precium, vel rem tradere poteſt: in quo tamen praxis apud nos admiſit conſil. Bar. *in d. l. 2. num.* 13. ut vel res tradatur, vel ſuppleatur juſtum precium, quod ſecurius eſt, & huic ſenſui magis quadrant & conveniunt verba novæ conſtitutionis inter regias conſtitutionis, quæ utrumque conjungit, niſi eam, ut diximus, intelligas *juxta d. l.* 56. ut quadrent ambæ. Hanc concluſioné libelli magis agnoverunt veteres tradentes in actione multiplici, & variè accepta, judicium ſubſtineri, ſi pars, quæ apta lege eſt, in libello reperiatur, etiamſi cum apta inepta quoque conjuncta ſit. In hoc enim facto plus poteſt 29
ea pars, quæ juvat, quàm ea, quæ noceat, *Iaſon in l.* 12. *§. ſed ſi mihi, num.* 14. *ff. de verbor. & quæ ipſe adducit, & adducit plures Alexand. conſil.* 105. *lib.* 3. *ad fin.* Quamcunque enim opinionem teneas. quantum ad libellum, in poteſtate eſt, quicquid velis poſtulare, ſi ſupplementum intentes, ſolum habes jure noſtro Hiſpano, *d. l.* 56. ſi ad rem indiſtinctè agas habes Accurſium, & qui eum ſequuntur; ſi ad utrumque, conſultius facies cum Bar. quidquid egeris, ſine timore eſto, nec unquam adimes emptori electionem illam ex Bald. *in d. l.* 2. *nu.* 19. idque fatentur ſinguli ſuarum opinionum autores.

Igitur ex his quæ veriſſima ſunt patet etiam in actione *l.* 2. ſolere juxta Accurſii ſententiam rem indiſtinctè peti, imò ipſam ſolam eſſe in obligatione, ſupplementum verò in poteſtate emptoris conventi, ut nihil mirandum ſit in caſu gloſ. *d. l. ſiquidem*, C. *de præd. & al. reb. minor.* quòd

quòd res omninò veniat petenda, & reſciſſio contractus, & præmiſſa apta narratione ſolius læſionis in pretio, non verò alienationis, emptor reusq; conventus reſciſſionem contractus & rei reſtitutionem vitet, juſto precio oblato. Cùm enim hoc impetret minor, eccleſiáve beneficio reſtitutionis minorum, ſi ex cauſa judicati reſciſſio contractus ſequatur, quia verò læſio in ſolo precio proponitur contigiſſe, meritò offerendo precium emptor reſtitutionem vitat, *ſicuti in l.* 2. retenta Accurſii ſententia.

Eſt autem hæc animadverſio utilis minoribus & Eccleſiis, qui vellent ſæpius contractus obſervari juſto pretio reſarcito, & utilior pro Bald. *in l. quæ ſub conditione,* §. *ſi quis, ff. de cond. inſtit. & ibi Albericus, Angel. Paul. & Jaſ. in l. ubi pactum, num.* 3. *C. de tranſact. Antonius de Burg. Caſtellian. Cotta, Socin. Caſſadorus, Decius, Cagnolus, & alii relati per Pinel. in d. l.* 2. *par.* 3. *c.* 1. *n.* 5. quod pro Bald. retulit Covarru. *in cap. quamvis pactum, par.* 3. §. 4. *nu.* 8. Dicebat enim Bald. venditorem, qui juravit contractum venditionis, ſi adverſus emptorem egerit, atque adeò libelli alternativa poſtulatione concluſerit, aut rem ſibi tradi, aut pretium ſuppleri, perjurum eum quidem eſſe, quia
30 petendo rem agit contra jusjurandum: ſecus autem dicendum eſſe, ſi ad ſupplementũ tantùm agat, quia tunc principaliter contra contractum non agat, quia ſcilicet ſupplementum tantùm petat, cujus oblatio ipſum contractum magis confirmet, quàm Baldi theoricam, præter eos quos ſuperius retuli, tenet vir magnæ authoritatis Greg. Lop. cum admiratione *in d. l.* 56. *tit.* 5. *par.* 5. & revera illa deciſio tot tantiſque viris recepta habet eam rationem, quia qui ſupplementum petit, revera ipſum contractum non deſtruit, imò magis confirmare ſtudet, quòd ſi tu ſupplementum deneges, magisq; rem libens ac volens reſtituas, jam id non mea culpa factum intelligitur; rurſum ſi ſupplementum offeras, nihil factum reperitur contra jusjurandum.

Contra Bald. tenent viri tres graviſſimi, Covar. *in d. c. quamvis pact. par.* 3. §. 4. *nu.* 8. Pinel. *in d. l.* 2. *par.* 3. *cap.* 1. *num.*

*num.*5. indignabundus ferè D. Anton. de Padilla, ibid. *num.* 82. quorum argumenta quæ pauca ſunt, non adeò fortia ſunt, ut non poſſint facilè vitari ex his quæ circa reſtitutionis hoc genus notavimus. Verum enim eſt tantum me agere non poſſe, quantum jurejurando firmavi me non acturum, quod ſi juravero me contractum illum minimè acturum, ut reſcinderetur, quid obſecro obſtat, ut ſervato contractu de minore precio agam, in quo me læſum reperio, an occaſione illius juramenti diteſcet ille cum mea jactura, quòd ſi unus & idem contractus eſt, diverſa tamen eſt hujus & illius partis ratio, quæ non uno & eodem jure, ſed diverſo cenſentur, quod ſi mihi hoc indultum eſt jure, ut in precio circumventus de precio agam obſervato contractu, quid eſt, quòd prætextu ſacramenti, quod hanc partem non attingit, agere prohibeat? cùm autem *d.l. ſiquidem.* & *d.l. ſi res,* §.1. hanc invenerunt viam, qua læſus non in contrahendo, ſed in precio agere poſſet, cur obſecro jusjurandum de obſervando & non reſcindendo contractu viam præcludet, ad precii æqualitatem, quæ diverſo jure cenſentur, quicquid ſit ex authoritate horum, qui graviſſimi ſunt, video controverſum.

Nec quicquam facit illa conſideratio, qua hæc inveſtigatio nullius momenti eſſe videri potuit, quia juſtitia vel injuſtitia contractus requirendus eſt, ut reſcindatur, ex qua jusjurandi vis & poteſtas dependet. Aliud enim eſt, poſſe te intrepidè contra contractum agere, aliud quęrere eam juſtitiam, quæ ſufficiens ſit, ut & contra contractum, & contra jusjurandum agere poſſis, adde quòd etiamſi in hoc Senatu, & aliis ſupremis Senatibus Hiſpaniæ ex uſu & antiqua conſuetudine, non ſit neceſſaria relaxatio juramenti ad agendum, ſed pendeat ex juſtitia actus, qui geſtus eſt, apud judices tamen inferiores relaxatio neceſſaria eſt; in noſtra autem ſpecie audietur de ſupplemento agens, nec ulla indigebit relaxatione, ex Bal. & eis quos retulimus, qui quoque ſunt viri doctiſſimi, cujus probatio licet *ex d. l. ſi quis ſub condit.* §. *ſi quis*, non colligatur, colligi tamen facilè poteſt ex juribus & ratio-

rationibus ſuprà adductis,& mirè quadrant deciſioni noſtræ quæſtionis, ubi læſio in precio eſt, & ſententia licet reſtitutionem rei contineat, illæſus tamen ſervari contractus poterit, ſi ſupplementum offeratur, idque quouſque rei judicatæ actione agatur, quo caſu magis confirmatur contractus, & magis jusjurandum obſervatur, perficiente contractum ipſa juſti precii ſolutione, quæ deerat de contractus juſtitiam, quaſi rejecta è medio cauſa, ex qua contractus perire poterat.

Quod verò attinet ad tex. quem Baldus allegat *in d. l. quæ ſub conditione, §. ſi quis, de condit. inſtit.* quoniam Covar. *ubi ſuprà*, reſpondendo ad Baldi inductionem, ipſamque refutando exiſtimat cum multis ex duabus conditionibus alternatim ibi poſitis, rejecta una alteram tantùm ſupereſſe, idque *d. nu. 8. ad fin.* in ultimis verbis, ſecus exiſtimandum eſt, ibi ſolùm rejici, quod turpe, & impoſſibile
31 eſt, alia autem remanere. Denique in diſpoſitione quacunque quæ impoſſibile aut turpe aliquid contineat, id quod turpe & impoſſibile eſt, tantùm rejicitur *ex l. turpia, ff. de leg. 1. §. 1. & ibi Alexan. n. 7.* pro quo eſt tex. *in d. l. quæ ſub conditione, §. quoties*, & ibi Accurſius, ibi. *Si hæres jubeatur jurare factum faciendum quod non ſit de genere malorum, actiones hæreditarias, non alias habebit, quàm ſi fecerit id quod jurare juſſus fuerat, ſolo juramento remiſſo.* Idque magis confirmatur ex regula *l. obtinuit, ff. de cond. & demon. §. impoſſibilis, inſtit. de inutilib. ſtipulat.*

32 Unde *ad d. l. ſi quis ita inſtitutus, ff. de condi. inſtit.* ubi, ſi quis ita inſtitutus ſit (inquit Ulp.) *ſi monumentum poſt mortem teſtatoris in triduo proximo mortis ejus feciſſet, cùm monumentum in triduo perfici non poſſit, dicendum erit conditionem evaneſcere quaſi impoſſibilem.* Ulpianus quamvis dicit conditionem evaneſcere, intelligendum eſt, evaneſcere id quod eſt impoſſibile, non verò omnem conditionem: quoniam verò non eſt impoſſibile monumentum confici, ſed tempus tridui illud breviſſimũ tempus, propter quod conditio impoſſibilis viſa eſt, rejicitur, conditio verò conficiendi monumentum remanet, & ita non remanet diſpoſitio ſimplex & pura, ſed conditionalis, ſi monu-

ſi monumentum fiat, & pro hoc intellectu eſt tex. expreſ. *in l. hæc ſcriptura, ff. de condi. & demon.* ibi. *Si juraverit ſe decem daturum aut monumentum facturum, & ibi tamen compellitur facere id, quod facturum ſe jurare juſſus eſt, ſolo jurejurando remiſſo.* Quo jure remittebatur jusjurandum, *l. non dubitamus, ff. de condi. & demon.* Unde *in d. l. quæ ſub condit. §. ſi quis ſub jurisjurandi*, non eſt dicendum rejici alteram conditionem, quæ ſub jurejurando fuerat concepta, ſed remanere conditionem remiſſo juramento, & ita remanere diſpoſitionem ſub conditione alternata, non verò ſub unica duntaxat conditione, quæ jurata fuerit, vel non fuerit, quod exiſtimabat doctiſſimus Covar. contra hæc juris principia, & ante eum ſic intelligebant Alber. & Jaſ. *in l. ſi mihi & tibi, §. ſi quis ſervos, ff. de leg. 1.* loquuntur tamen contra juris rationem: melius Alex. *ubi ſup.* hæc explicuit, remittens impoſſibile aut turpe, non verò ipſas dandi faciendivé conditiones, quæ ſub jurejurando præſtando fuerant conceptæ, ipſemet Covar. aliud agens *in d.c. quamvis pactum 1.part.§.3.n.7. verſ.primum* poſſe id ſentiebat, & melius in caſu *d. §. ſi quis jurisjur.* & pro Alex. eſt nobis *l.6. tit.4. part.6.* ubi jusjurandum remittitur manente obligatione faciendi.

Quod autem attinet ad literam *d. §. ſi quis in fine*, quoniam ſubobſcura eſt, ita debet concipi, ibi. *Ut pareat conditioni, aut juret, illud quidem videndum eſt, nunquid ei remitti conditio non debeat, quia poteſt alteri conditioni parendo eſſe ſecurus*, (ſcilicet parendo conditioni quæ non fuerat jurata) & eſt verius remittendam conditionem (ſcilicet remittendum jusjurandum) ne alia ratione (id eſt, ſi non remittatur juramentum) conditio altera (id eſt, conditio quæ jurata non fuit) urgeat eum ad jusjurandum (ſcilicet quia poteſt fieri) ut non poſſit hæres adimplere conditionem non juratam, & ita niſi juramentum rejiceretur ab altera conditione, cogeretur jurare, quia alteram adimplere non poſſet; tollitur ergò juramentum, & manet diſpoſitio ſubalternata conditione, ita ut ſi unam non poſſit adimplere hæres ad alteram confugiat. 33

Ex his

34 Ex his omnibus quæ diximus ad gloſſ. *in d.l. ſiquidem, & ad l.2. C. de reſcind. vend.* patet intellectus *ad l. fin. tit. fin. par.* 6. quæ lex difficilis eſt, & ſolet torquere animos Hiſpanorum, quam ut intelligas revocandum eſt in memoriam, eſſe quidem de reſtitutione duplex edictum, alterum quod favet minoribus, alterum verò quod majores quoque tuetur, utrumq; in eo quod dolo, aut circumventione, aut levitate ſua amiſerunt, illud eſt *per totum, ff. de minor.* hoc verò *per totum, ff. & C. ex quibus cauſis majores.* Præterea advertendum eſt hiſce edictis ambobus juvari Eccleſiam principem, & rempublicam, modò enim reſtituuntur ut minores, *c.* I. *& per totum de in integ. reſtit.* modò quoque ut majores, in his, in quibus majoribus per reſtitutionem ſolet ſuccurri, *in l. contractib. C. quibus ex cauſis majores, & l.2. C. de reſcin. ven.* modò conſtat Eccleſiam juvari edicto minorum, *c.* I. *de integ. reſtit.*

35 Nec ſolùm ſi dolo adverſarii ſit circumſcripta, ſed etiamſi per imprudentiam adminiſtrantium, ex gl. *in d. c.* I. *juncta rubric. & tit. ſi tutor vel curator intervenerit.* Bernar. Diaz de Lugo *in regu. Eccleſia*, bis auſus eſt dicere edictum non induci, niſi quando Eccleſia dolo adverſarii fuerit circumſcripta, non ſui facilitate, quia exiſtimat iſtam facilitatem non reperiri in adminiſtratoribus rerum Eccleſiæ, ſed omnia quæ concedimus minoribus, Eccleſiæ concedenda ſunt; nec poteſt diſcrimen aſſignari in hac re.

36 Præterea minor poſt quadriennium numerandum à tempore majoris ætatis non reſtituitur, etiamſi alleget damnum eminentiſſimum, & tamen Eccleſia poſt quadriennium jure minoris reſtituitur, ſi allegat damnum eminentiſſimum, *gl. recepta, in c.* I. *de reſtit. in integ. verbo, cauſa, lib.* 6. Sed intra quantum tempus Eccleſia poſt quadrienniũ audiatur, vide Roder. Suar. Hiſpanum, *allegat.* 21. qui ait concedendum eſſe eccleſiæ alterum quadriennium, contra Suar tenent reliqui Hiſpani, Covar. *variar. reſol. lib.* I. *c.* 3. *n.* 12. & tenuerat Eman. Coſta *in §. & quid ſi tantum, par.* 2. *n.* 83. & in effectu tenet Bernar. Diaz de Lugo *ubi ſup.* & Gregor. Lop. *in d.l. fin. tit. fin.*

*tit. fin. par.*6. qui aſſerunt tribuendum eſſe eccleſiæ ſpatiũ 30. annorum; & licet ita arbitrentur, verius eſſe aſſerimus id hoc caſu dari 40. annos, *authent. quas actiones*, C. *de ſacroſ. Eccleſ. tenet Imol. in c. ad noſtram*, *n.* 7. *de empt. & vend. quam communem dixit Cagnol. in l.* 2. *C. de reſcind. vend. nu.*32. *& eſt nobis l.*26. *tit.*29. *part.*3. *& hoc ſentiebat Greg. Lop. in d. l. fin. tit. fin. par.*6. Omnes tamen, excepto Eman. Coſta, ut contra Roder. Suar. concedant 30. annos, jure noſtro allegant *d. l. fin. tit. fin. part.*6. quæ cùm difficillima ſit, intelligitur, ut tradit Covar. *ubi ſup. num.* 13. ut prior pars *d. l. fin.* loquatur in reſtitutione in integrum, quæ jure ordinario in quadriennio petenda eſt, pars verò poſterior, *quæ incipit ibi. Pero ſi el menoſcabo fueſſe* 38
tan grande, ſit quædam exceptio vel interpretatio, ut ſi læſio enormis ſit quæ dimidium juſti excedat, loco quadriennii 30. anni competant, unde utraque pars, & prior & poſterior intelligitur de reſtitutione in integrum, quæ competit Eccleſiæ, principi vel reipublicæ jure minorum.

Qui intellectus id agit, ut ex hac reſtitutione contractus qui geſtus eſt reſcindatur, ſicuti reſcinditur à minore qui in integrum reſtitutionem poſtulavit intra quadriennium: retenta autem hac opinione poſſunt conciliari *d. l. fi. tit. fin. cum d. l.* 26. *tit.* 27. ut licet eccleſiæ non poſſit interimi jus ex cap. præſcriptionis, niſi tranſactis 40. annis ipſa tamen ſi læſa ſit intra 30. annos, debeat in integrum reſtitutionem poſtulare, quæ inæqualitas meritò ſuſpecta videri poteſt, altius intuenti hanc rem, expendentique *auth. quas actiones*, *C. de ſacr. eccleſ.* Pone ex eodem contractu mecum inito eccleſiam læſam, quid obſecro eſt, quod ego ante 40. annum ſecurus eſſe nequeam, & eccleſia agere non poſſit poſt 30. annos, ſi poſt 30. annum non auditur Eccleſia *ex d. l. fin.* quorſum 40. expectantur *ex d. l.*26. quod præcipuè obtinet in cauſis, in quibus neceſſaria ſit Eccleſiæ in integrum reſtitutio. Animadvertimus autem hanc pugnam ineſſe reſpectu Eccleſiæ, quia *d. l. fin.* loquitur in principe, republica, & Eccleſia, ideò *d. l. fin.* difficilis eſt.

Unde Emanuel Coſta intelligit *d. l. fin.* quando Eccleſia jure majoris peteret reſtitutionem in integrum, ob precii modicitatem, ratione deceptionis ultra dimidiam juſti precii, *juxta d. l. in contractib. C. ex quib. cauſis majores, & dict. l. 2. C. de reſcinden. vendit. egregius text. in dict. l. domum, ff. de contrahen. empt.* quo caſu cùm poſſit intendere & impetrare in integrum reſtitutionem jure majoris, non poteſt jure minoris poſtulare, *ex gl. recepta in l. 1. C. ſi adverſus fiſcum*, & ita intelligimus principi, Eccleſiæ, & reipublicæ, poſſe poſtulari in integrum reſtitutionem non tanquam minoribus, ſed tanquam majoribus ratione parvi precii, quod non exæquet dimidium juſti precii, idque intra trigeſimum annum, *ex d. l. fin.* cujus verba, quæ de reſtitutione ſunt, ad hanc reſtitutionem ſunt referenda, non ad reſtitutionem jure minoris. Neque obſtat, quod ait Covarru. *d. num. 13. ad fin.* quòd ex hac reſtitutione contractus omninò reſcinditur; nam *ex d. gloſ. in l. ſiquidem*, de qua agimus quando reſtitutio petitur ex ea cauſa modici precii, non ſtatim contractus reſcinditur, ſed eſt electio, *ſicuti in d. l. 2. C. de reſcind. vend.* & eſt veriſſimum, quòd licet aliâs privatis remedium *d. l. 2.* competat intra quadriennium, tamen *ex d. l. fin.* competeret Eccleſiæ, principi, vel reipub. intra triginta annos. Id tamen reten-
39 ta hac interpretatione Emanuel. Coſtæ per reſtitutionem in integrum, jure majoris, *ex d. l.* in contractibus, ratione deceptionis pretii ultra dimidiam, in qua reſtitutione omninò non avocatur res, ſed eſt electio, *ſicuti in caſu d. l. 2. ex glo. in d. l. ſiquidem, ad quam hæc adduximus*, & retento hoc ſenſu quadrant *dict. l. fin. tit. fin. & d. l. 26. tit. 29.* & ceſſat inconveniens Covar. *d. num. 14. ad fin.* quòd res ex hac reſtitutione indiſtinctè raperetur.

40 Præterea dictum Baldi ex eo magis confirmatur, quia ex his quæ diximus, etiamſi legiſtarum verior ſit opinio, ut in caſu *d. l. 2. C. de reſcin. vend.* libellus concipi debeat alternativè *per l. 1. C. ſi major factus alienationem ſine decreto*, licet ipſi contra jura in contrarium ierint ſententiam, *de qua ſup.* in caſu tamen noſtro, in quo de reſtitu-

reſtitutione agimus, libellus concipi alternativè non poteſt, quia ex natura reſtitutionis ſola res eſt in obligatione; ratio differentiæ ea eſt, quia actio bonæ fidei *in d. l. 2. C. de reſcin. vend.* competit ad utrumque ex ejus exuberantia, ſed ubi contractus eſt ſtricti juris, tunc remedium *d. l.* 2. daretur, ita tamen, ut ſola res peteretur, ſolaque rei reſtitutio videretur eſſe in obligatione, & ſupplementum juſti precii in ſolventis facultate, idque ſecundum probabilem opinionem Beroii *in d. c. cum dilecti. de empt. & vend. n. antepen.*

41 Judicium autem in integrum reſtitutionis rectè applicatur judiciis ſtricti juris, non autem bonæ fidei, neque enim paſſim, neque ubique, neque omnibus conceditur, ſed cum cauſæ cognitione, præmiſſa aperta læſionis probatione, intra certum tempus, ita demum cùm nullum aliud remedium eſt, tum etiam qui non refertur inter judicia bonæ fidei, in judiciis autem ſtricti juris non competere actionem alternativam, tenet Bar. *in d. l. 2. num.* 5. idem Bar. & reliqui *in l. ſi quis cum aliter. ff. de verbor.* ubi Jaſon 42 refert, *num.* 18. eſſe communem opinionem, præter Berojum *ubi ſuprà*: dicunt quoque communem Antonius de Burgos, *num.* 15. *&* 23. Imola *n.* 13. *in d. c. cum dilecti.* Cagnolus *in d. l. 2. nu.* 65. *&* 66. qui poſt Alexan. & alios, cùm neget competere actionem alternativam, aſſerit competere condictionem indebiti. Quicquid ſit quod nunc non proſequor, minoribus certè competit eſt ſupradictis reſtitutio, quæ cùm ſtricti juris ſit, alternativè certè concipi non poteſt, ſed ad rem ipſam eſt concipienda, cujus rei reſtitutio *ex gloſſ. in d. l. ſiquidem, de qua agimus*, vitabitur oblato precio juſto, & cùm vera ſint ſatis tuentur opinionem gloſſ. & Bald. *ibi*. Si enim *in caſu d. l. 2. de reſcin. vend.* remedium ejus legis in contractu ſtricti juris alternativè non concipitur, ſed res petitur, & ſupplementum eſt in poteſtate ſolventis, quid mirum reſtitutionem ob precii exiguitatem ad rem quoque concipi, vitari tamen oblato juſto precio, quæ eſt deciſio d. gl. & Baldi, *in d. l. ſiquidem*, quam impugnabat Pinellus *ubi ſuprà*.

Utilitas autem ejus inveſtigationis quam adduximus *ad d. l. 2.* an res ſit in obligatione, an precium, an verò utrumque, perſpecto jure noſtro, maxima eſt; quia ſi ſola res eſt in obligatione, in poteſtate autem ſolventis ſupplementum juſti precii, idque uſque ad executionem rei judicatæ, ſi res pereat fatali neceſſitate ſine culpa aliqua vel dolo, nulla ſupereſt obligatio, cùm precium in obligatione non contineatur, neque ad id præciſè agi poſſit; boni autem hoc caſu conſulere debet venditor, quòd res aliquo precio vendita ſit, quæ apud ipſum fuerat quoque peritura *ex d. l. ſi res, §. 1. ſuprà adducta, ff. de jure dotium*, faciunt ad hanc concluſionem quæ adducit doctiſſimus Covar. *variar. lib. 2. cap. 4. num. 14. ad finem.* Antonius de Meneſes *d. l. 2. num. 37.* Pinellus *ibi 2. part. cap. 1. nu. 36.* ubi *in caſu d. l. 2.* retenta Canoniſtarum ſententia liberat emptorem, cùm precium debeatur reſpectu rei, non verò ſimpliciter, *ex Bart. in l. quod te mihi, ff. ſi certum petat. ubi Iaſon nu. 15. ex l. 1. §. fin. ff. ſi cui pluſquàm per leg. falc.* quam opinionem advertit doctiſſimus Covar. *ubi ſuprà.* Si ergò *in caſu d. l. 2.* mortalitas liberat, quia apud venditorē mori poterat res empta, non ſolùm quando res eſt in obligatione, ſed quando alternativè concipitur libellus, ut diximus, nihil mirum, quòd eadem liberet in noſtra hac reſtitutione, ubi res eſt in obligatione, precii verò ſupplementum in facultate emptoris. Unde illud perpetuò memineris, ſi compertum habeas rem emptam apud emptorem periiſſe fatali neceſſitate, confuge ad opinionem Fulgoſii, & *d. l. 56. tit. 5. par. 5.* & ſupplementum pete, quod cùm ex diſpoſitione illius legis ſolùm videatur poſitum & ſitum in obligatione, *uti ſuprà adnotavimus*, non poterit ex mortalitate evitari juſti precii ſupplementum.

Præterea ex his quæ notavimus ad gloſſ. *in d. l. ſiquidem*, eſt utilis declaratio *ad l. 1. C. ſi adverſus venditionem, & ad l. 1. & 2. C. de vend. rebus ad civitatem pertinen. & ad l. Lucius, §. fin. ff. ad municipal. & ad l. 5. tit. fin. part. 6.*
44 quòd poſt perfectam venditionem ſub prætextu majoris ſummæ oblatæ perfecta ſemel venditio revocari non poſſit; ut ſcilicet ſi civitas de minore precio agat, quod læſio-

nem

nem contineat ultra dimidiam,ultra quadriennium audie-
tur quidem, ex reſtitutione in integrum jure majoris intra
triginta annos,*ex dict.l.fin.tit.fin.part.*6.quia hoc quoque
caſu, ſicuti in gloſſ. *in dict. l. ſiquidem,* directò contractus
non infringitur;evitatur enim reſciſſio oblato juſto pretio,
nihilque fit *contra dict. l.*1. *&* 2. *& d. l.*5. *tit. fin. part.*6.
atque hæc interpretatio aptanda eſt ad ea quæ tradunt
Matth. de Afflict. *in deciſionib. quæſt.*340. Rochus *in cap.*
fin. de conſuetud. Avendan. *de exequendis mandatis regum*
Hiſpaniæ 2.*part.cap.*12.*num.*12.qui omnes retenta ſpecie
*dict.l.*1.*& l.*1.*&* 2.*& l.Lucius,§.fin.& d.l.*5.*tit.fin.part.*
6. negant reſtitutionem in integrum concedi, ad infrin- 45
gendam venditionem, ut ea reſtitutio concedenda ſit, de
qua gloſſ. *in dict.l.ſiquidem,* quæ innitatur in læſione mo-
dici precii, quoniam hæc directò non reſcindit contra-
ctum aut venditionem, quoniam in facultate emptoris eſt
ſupplere juſtum precium, obſervato contractu, quo ſup-
plemento magis venditio confirmetur,ut diximus.Atque
hæc ferè petinent *ad d. gloſſ.& Baldi opinionem in d. l. ſi-*
*quidem,*quam Pinellus impugnat,ex his fundamentis,quę
ſuperius adduximus, illa tamen accipienda eſt, & utilita-
tem continet, & quod attinet ad noſtrum inſtitutum,
etiamſi hoc caſu emptor libens ac volens tradat rem,
dum pretium ſupplere nequit, adhuc contra Salycetum
in d. l.2.de reſcind. vend. qui occaſionem dedit nobis, *d.*
*quæſt.*17.interpretandi d. gloſſ. *in d.l. ſiquidem,* obtinen-
dum eſt conſecuturum emptorem ſuas expenſas & melio-
rationes, nec erit differentia illa inter reſtitutionem & re-
medium *d. l.* 2. quantum ad hoc; nunquam enim re-
mittere exiſtimatur meliorationes ſuas, ſæpius adverti-
mus.

Rurſum alia inveſtigatio eſt, quæ pertinet ad empto-
rem, in hoc expenſarum & meliorationum tractatu, uti-
lis & quotidiana, quæ luce eget, ut intelligi poſſit. Ea au-
tem eſt circa onera & tributa ab emptore ſoluta occaſione
emptionis, à quo ea ſibi conſervet emptor reſciſſa vendi-
tione, utcumque reſcindatur, ſive per in integrum reſtitu-
tionem, ſive ex remedio *l.* 2. C. *de reſcind. vend.* vel quia 46

cum pacto de revendendo fuerit concepta, puta decima ſoluta eſt, laudemium domino, à quo ſibi conſervavit ea onera? qui ſolverit, quis ex hac cauſa expenſurus eſt? an quippiam ſibi reſervet emptor reſciſſo contractu? in quo Pinellus *in l.2.de reſcind.vend.part.2.cap.3.n.35.* duplicē quæſtionem attingit, ſcilicet an reſciſſo contractu ex cauſa reſtitutionis in integrum, vel ex alia quacunque cauſa, dominus qui laudemium accepit vel relevium, teneatur reſtituere: & in hac quæſtione cenſet cum Carolo Molinæo *in conſuet. Pariſ.* §.22. *titu.* 1. *num.* 18. *& ſeq.* poſſe à domino feudi, vel à domino directo rei emphyteuticæ laudemium vel relevium recuperari, reſciſſo contractu emphyteuſis, vel feudi, utcumque reſcindatur; diverſum autem conſtituit in Gabella ſoluta ex tali contractu; pone dominicum fundum emptum, vel rem emphyteuticam venditam, ex conſenſu domini, quinquageſimam ſolutam domino, item & relevium, fit ut emptio illa reſcindatur, vel edicto minorum, vel ex pacto, vel ex alia cauſa; pone quoque Gabellam eſſe ſolutam reſciſſo contractu, quæritur, an relevium & laudemium repeti poſſint, an & Gabella, quæ fiſco ſoluta eſt. Tenent laudemium & relevium repeti poſſe, Gabellam non item: & ita judicatum Pariſiis tradit Molinæus *ubi ſupra, num.* 33. Rationem differentiæ eam eſſe ait Molinæus, quòd jura feudalia & emphyteutica, quæ tribuunt domino relevium, vel laudemium, concernunt mutationem vaſalli, vel emphyteutæ. Unde ſi revera vaſallus vel emphyteuta mutati non ſint laudemium vel relevium non debentur, unde dominus reſtituere tenetur, at verò jus Gabellæ reſpicit merum factum emptionis & venditionis, non mutationem vaſalli vel emphyteutæ; ex qua cauſa pronum eſt Gabellam non repeti. Hæc Molinæus, quæ approbat Pinellus *ubi ſuprà*, & uterque loquitur indiſtinctè, ſive reſcindatur contractus aliâs validus, ſive annulletur, imò ipſe Pinellus eam traditionem recepit in caſu *l.* 2. *C.de reſcind. vend.* ubi aliâs contractus perfectus reſcinditur non oblato juſto pretio.

47 Mihi certè in propoſita ſpecie, ſcilicet in qua cōtractus annulla-

annullatur, libens ac volens exiſtimarem repeti laude-
mium, & relevium, item & Gabellam, quia ita intelli-
genda eſt venditio facta, ac ſi nunquã facta intelligeretur,
l. facta, ff. de ædilit. edicto. Namque ex contractu nullo non
debetur neque Gabella, *tex. in l. 2. C. de eunuchis*, ibi. *Et eo*
qui octavam vel aliquid vectigalis cauſa pro his ſuſceperit ei-
dem pœnæ ſubjiciendo, ubi Salycet. id tenet, optima deciſio
ad Abb. *in additionibus, in c. 1. de conſtit. n. 9. litera, d. ver-*
bo, Gabellæ, ubi plura ad Gabellam quotidiana, quando
& quomodo fraudari poſſit. * *Tenent Laſarte in ſuo tra-* *
ctat. de Gabellis, c. 14. n. 1. qui allegat Tiraquellum de retra-
ctu lignag. §. 1. gl. 2. n. 7. tradit Avend. reſp. 13. n. 3. Didac.
Perez in l. 1. tit. 7, lib. 5. ordin. Arias in l. 55. Tauri, n. 14.
Caſtellus in 70. Tauri. Segura in l. 1. §. ſi vir, ff. de acq.
poſſ. n. 157. * *

Imò licet contractus valeat, ſi in continenti partes ab 48
eo receſſerint, non autem ex intervallo, non debetur Ga-
bella, quia de hoc ita judicamus, ac ſi nunquam factus eſ-
ſet, *Paulus in l. juris gentium, §. adeò, ff. de pactis, n. 2. Jaſ.*
in l. poſſideri, §. Nerva filius, ff. de acquir. poſſeſ. Bald. in d. l.
2. C. de Eunuchis, & in l. non dubium, C. de legibus, Berta-
chinus in tract. de Gabellis, par. 8. quæſt. 5. latè tradit Caro-
lus Molinæus d. §. 22. n. 32. * Et in hoc caſu licet Laſarte *
d. c. 14. n. 7. exiſtimet gabellam deberi mihi, certè ſi in
continenti ab emptione decedatur re integra verior eſt
opinio, ut gabella minimè debeatur, & ita intelligo quos
ipſe adducit *d. n. 7.* ſcilicet Didacum Perez *in l. 2. tit. 7.*
lib. 3. ordinamenti, & Montalvum *in repertorio, verbo,*
vectigal. * *

Et in hoc caſu quando contractus eſt nullus, veriſſima
eſt hæc concluſio, quòd nedum laudemium, vel relevium,
ſed neque Gabella debetur, & ſoluta repetitur, quia in-
debita; quod ſi contractus ſemel valeat ex cauſaque non
annulletur, ſed reſcindatur, quæ duo plurimum differunt:
certè quod attinet ad Gabellam, certiſſimum eſt, quòd à
fiſco non exigitur, *l. 70. Tauri*, quæ optima eſt, & ita debet
intelligi Bald. *in l. 2. C. de ædilitiis actionibus*, & licet intel-
ligas *d. l. 70. Taurinam* in caſu de quo proximè dicemus,

 ſcili-

ſcilicet quòd ibi emptor ſolvit gabellam, quæ aliàs erat ſolvenda à venditore attento noſtro jure Hiſpano, idque ex pacto convento & neceſſario ita intelligenda eſt, quia niſi ex pacto Gabellæ ſolutio ad venditorem noſtro jure pertinet, quaſi *lex* 70. velit ut univerſa reſtituantur emptori, nihil autem decidat circa noſtram quæſtionem, an ſcilicet à fiſco repetatur gabella, quod *d. l.* 70. non eſt deciſum, ſed reſolvunt Molinæus & Pinellus *ubi ſuprà*, ut reſciſſo contractu Gabella remaneat fiſco, quia ſolvitur propter ſimplicem actum venditionis, nihilq; aliud requiritur, ut Gabella ſolvatur.

Denique quod attinet ad Gabellam, conſiderandum eſt, an actus, qui geritur, ſit nullus, vel validus, etiam reſcindatur, ita ut ex hoc meritò ſolvatur gabella, ex illo verò minimè; in laudemio & relevio contrarium exiſtimat Molinæus & Pinellus, ut ex contractu etiam valido, qui per reſtitutionem aut alio quovis modo reſcindatur, omninò repetantur à domino, qui acciperet, quia cùm ſolvantur ex eo quòd emphyteuſis & feudum manum mutaverint, non mutata manu intelligunt, non eſſe relinquenda relevia & laudemia penes dominium: in hoc autem caſu, ubi contractus valuit & dominus rectè accepit, quod ipſi civiliter debitum erat, quod ſit repetitio quaſi indebiti mihi certè duriſſimum eſt.

Præterea duas rationes adducit ad hanc concluſionem ſuam Molinæus, *nu.* 36. *&* 39. utraque autem concluſionis ſuæ ratio in reſtitutione verſatur. Ait enim reſtitutionem in integrum extendi ad jura quæſita tertio, quando ſunt ei quæſita ex cauſa, quæ immediatè per reſtitutionem in integrum annullatur, ad quod allegat plures *d. nu.* 36. 37. *&* 38. deinde *num.* 39. ait reſtitutionem in integrum, quæ conceditur per viam juſtitiæ, extendi contra tertium, ſecus ſi reſtitutio concedatur ex gratia, ubi allegat, id tamen
49 efficiet ut in cauſa reſtitutionis id ſit concedendum, extra eam verò minimè, unde extra reſtitutionis difficilis eſt aſſertio Molinæi, qui quamvis *num.* 18. agat *de l.* 2. *de reſcin. vend.* & retenta ejus ſpecie quærat, an repetatur laudemium, remittit *ad q.* 4. *&* 5. *quæ ſunt nu.* 32. *&* 33.

& 33. ubi de nullitate agit, poſtremò *n.* 35. ubi de contra-
ctu valido & reſciſſo agit, ad reſtitutionem in integrum
confugit, in qua cùm expedita res ſit, extra eam mihi ſatis
dubia eſt, & preſſius urgenti reſpondebo laudemium non
eſſe reſtituendum à domino qui conſenſit venditioni, rei
emphyteuticæ, etiamſi poſtea ex pacto, vel conſenſu, vel
ex remedio *l.* 2. *de reſcin. ven.* venditio reſciſſa ſit, quia
verè mutavit emphyteuſis manum, & verè emphyteuta
novus extitit emptor, idemque de relevio intelligendum
eſt, pro quo multa faciunt quæ adducit Molinæus *d.* §. 22.
nu. 5. 6. *&* 7. & quæ diſputant Scribentes *in d. l. 2. de reſcin.
ven.* de hypotheca inducta ab emptore, an perimatur reſ-
ciſſo contractu, quod alibi melius. Præterea cùm remediũ
d. l. 2. de reſcin. vend. in Gallia duret toto decennio, ut tra-
dit idem Molinæus *ubi ſuprà, tit.* 1. §. 22. *n.* 47. *ad fin.* an fe-
rendum eſt, ut toto hoc tempore dominus tutus non ſit,
qui laudemium accepit, vel relevium, nec dicatur mutata
manus, vel emphyteuſis, quin potius adhuc in reſtitutione,
niſi in continenti fieret, aut modico ex intervallo, exiſti-
marem cum Paulo, *ubi ſuprà*, non eſſe repetitioni locum
ejus, quod modis omnibus debebatur, & jure ſolutum ſit:
adde quod Molinæus *d. n.* 33. ubi ait judicatum in ſupre-
mo Pariſienſi Senatu pro ſua illa opinione, obſcurè admo-
dum proponit factum, ita ut nequeas ſatis ex ejus verbis ad
nullitatem vel ad reſciſſionem actus referre, imò utrumq; 50
confundit: *Ait enim donationẽ fuiſſe reſciſſam, aut alia ra-
tione annullatam.* Iniqua facti referendi ratio, unde jus non
niſi confusè educere poſſis; & licet verũ ſit reſtitutionem
jus quoque labefactare tertii, quod quæſitum ſit ex actu,
contra quem impetratur reſtitutio, ex his quæ adducit
Molinæus *d. n.* 36. illud tamen ita accipiendum eſt, ſi
oportunè & commodè petatur, quod attinet ad noſtram
quæſtionem.

Neque enim ſpes reſtitutionis, quæ peti poteſt, impedit
civiles effectus, qui poſſunt medio tempore accidere, *tex.
in l. quod ſi minor*, §. *Scævola, ff. de minoribus*, ubi ſpes re-
ſtitutionis non impedivit delationem hæreditatis ſubſti-
tuto, & docuit Bart. *in l.* 1. *nũ.* 29. *ff. de vulgar.* unde etiamſi

minor vendidit accedentibus ſolennibus ad celebrandum contractum ex conſenſu domini emphyteuſin & laudemium domino ſolvit, quamvis poſſit intra tempus utile petere reſtitutionem læſus, ſpes illa reſtitutionis non impedivit civiles effectus, & verè aperta eſt emphyteuſis, & mutata verè manus, & dominus rectè accipit laudemium, verè debitum, ſecutaque cauſa eſt, cur acciperet, & licet ſolutio laudemii habuerit cauſam à contractu, tamē aliam habet rationem juris minor adverſus emptorem, & eam fortiorem, quàm adverſus dominum, quæ debilior eſt, negocium illud cum domino finitum eſt, cum emptore pendet & tempore utili ad reſtitutionem. Emptor enim ex reſtitutione impetrata acceperat indebitum, at verò dominus debitum ex mutatione manus, & emphyteuſis. Habet enim minor ſæpè adverſus eum, cum quo geſſit reſtitutionem, non verò adverſus tertium, qui quippiam ſibi debitum habet, *l. in integrum, ff. de minoribus, d. §. Scævola*, ubi minor reſtitutus intelligendus eſt, non reſtitui adverſus tertium qui rem diſtractam habet, ſed adverſus precium duntaxat.

51 Cùm ergo patronus habuerit cauſam ex mutatione emphyteuſis, quæ verè mutata eſt, quæ cauſâ licet habuerit occaſionem ab ipſo contractu, tamen non dependet ex contractu, quia ſolus contractus non mutavit manum, ſed traditio reſciſſo contractu non reſcinditur jus illud tertii, ſimile eſt quod diximus ex repudiatione facta à minore ſecuta eſt aditio ſubſtituti & ſolutio legatorum, diſtractio rerum, reſtituitur minor, ſecuri ſunt emptores rerum, quia licet ea venditio dependeat ab actu contra quem reſtitutiò impetratur, tamen habet ſeparatam cauſam & alium juris effectum. Spes enim illa reſtitutionis non impedivit alienationes, neque ſolutiones rectè factas, *dict. §. Scævola*. Ergo nec ſolutionem factam domino. Aliquando enim ex æquo & bono reſtitutio minoribus negatur, etiam in eo, in quo læſi aliâs videri poterant, *Alex. conſil. 67. lib. 5. ad fi. l. ſi. ex cauſa, in princ. ff. de minor.* Æquum enim eſt ut in eo reſtituatur, in quo læſus eſt, cùm autem minor læſus in precio eſt, aut in repudiatione, æquum eſt ut

eſt ut omnia ei reſtituantur, quæ læſionem eam attingant, non reliqua, quæ extra læſionem ſunt. Unde Molinæi opinio non eſt facilè accipienda contra dominos, extra cauſam nullitatis, vel ſaltem reſtitutionis, ſcilicet ſi ex pacto, vel libentes deceſſerint, vel ex remedio *l. 7. de reſcind. vendit.* à contractu facto magis æquum eſt ut jus conſervetur domino, ex hac cauſa, quæ voluntaria eſt, non neceſſaria, multoque minus ſi reſciſſio ſequatur ex remedio *d. gl. in l. ſiquidem, C. de prædiis & aliis rebus minorum.*

An verò ex rei venditione, quæ fit ex pacto de retro-vendendo, vel ex neceſſitate rei judicatæ, vel ex redhibitione debeatur domino tributum, ſive illud ſit publicum, ſive privatum, latè diſtinguit Molinæus *ubi ſuprà*, §. 22. *quæſt.* 3. *num.* 11. & 13. *gloſſ.* 5. *quæſt.* 2. Pinellus *in d. l.* 2. *C. de reſcind. vend. c.* 3. *num.* 36. *brevius, latè Tiraquel. de retract. convent.* §. 6. *gl.* 2. & *n.* 3. *uſque ad nu.* 19. & *ſequ. Cagnolus in l.* 2. *de reſcind. vend. num.* 237. diſtinguunt inter voluntariam reſolutionem contractus, & neceſſariam ex pacto appoſito in priori contractu, ut ex illa debeatur, ex hac minimè. * *Vide Laſarte quod attinet ad gabellam, d. num.* 14. *ubi latè.* * 52

Alia autem inveſtigatio eſt longè ab hac aliena, an emptor repetat à venditore, vel venditor ab emptore hæc ipſa tributa & onera; & receptum eſt in omni genere reſciſſionis, ut qui contractum reſciderit, ex quacunq; cauſa, ſive pacti, ſive læſionis, ſolvere debeat alteri quicquid vel fiſco vel domino ſolutum ſit, *Tiraqu. de retract. lignagier,* §. 26. *gl.* 4. *n.* 1. *cum ſequen.* & 20. & 22. *Cagnolus in d. l.* 22. *de reſcin. vend. quæſt.* 82. *num.* 136. dicens ita fuiſſe judicatum, & *refert Bald.* & *Cynum in l. neque, C. de hæred. inſt.* pro quibus eſt tex. *in l. debet, ff. de ædilitio edict.* ibi. *Quid ergo ſi fortè vectigalis nomine datum eſt quod emptori in ſorte ſequeretur, dicimus hoc quoq; reſtituendum, indemnis enim emptor recedere debet. l. cum autem,* §. *jubent. Eadem jubent* (inquit Ulpianus) *ædiles reſtitui,* & *quod venditioni acceſſit,* & *ſi quas acceſſiones ipſe præſtiterit, ut uterq; reſoluta emptione nihil amplius conſequetur, quàm haberet, ſi venditio facta* 53

ribus ædificium reſtituere quàm ſumptus in extructionem erogatos, quatenus precioſior res facta eſſet, reciperent. Quod Pauli reſponſum mihi certè, & his qui rectè ſentiunt de Jureconſultorum reſponſis, laniata ea fuiſſe, exſciſa, & veluti in fruſta diſſecta à compilatoribus Digeſtorum, ſine pace, ſine ulla concordia, ſine ulla conciliatione pugnat cum reſponſo Aphricani *in l. cum poſtulaſſem*, *§. damni infecti. ff. de damno infecto*, in ſecunda parte, ibi. *Cur ergo non emptori.* Id Accurſius variè reſolvit *in gl. tribuendum*, refert conciliationem ad bonam & malam fidem; deinde quòd alibi facta erat res melior, alibi verò non; tertiò, quòd alter Jureconſultus loquatur de jure rigoroſo, alter de jure æquo; quartò, quòd miſſus in poſſeſſionem refecerit neceſſariò, emptor ex voluntate; poſtremò cùm omnes ſolutiones diſpliceant, & meritò diſpunctione utitur, literamque alio modo componit, quàm nunc ſcripta eſt. Bartolus cùm omnes concordias Accurſii reprobet, ad diſpunctionem literæ accurrit; Paulus ibi confugit ad diſtinctionem quandam, quam etiamſi obſerves. Jureconſultorum reſponſa non conciliabis: ait aliud in domino, aliud in creditore; aliud in voluntaria, aliud in neceſſaria refectione, aliud in eo, qui miſſus eſt in poſſeſſionem reficiente, aliud in emptore, reſpectu creditoris; iſtud verò aliud, cur aliud ſit, non explicat. Cur obſecro miſſus in poſſeſſionem ex ſecundo decreto, meliorationes ſuas recuperabit à creditore hypothecario, emptor non item? quæ diverſitatis ratio? quod eſt deciſum *in d. §. damni.* Quod ſi ita conſtitutum ſit, idque viſum eſt Aphricano, quid movit Paulum ut contrarium conſtitueret *in d. l. Paulus*, *§. penultimo*? Utinam Molinæus in hæc jura incidiſſet, non in illas leges, quæ nihil faciunt ad propoſitam quæſtionem; quod ſi legas literam illius tex. interrogativè ab illis verbis (*cur ergo*) uſque ad verbum, (*Et poſſit & debeat*,) ut ibi finiatur interrogatio, & reſponſio ſequatur ab illis verbis, (*quod non æquè, & de eo cui damni infecti non promittatur dici poſſit*) quaſi velit Jureconſultus æquare in hoc circa expenſas jus emptoris, & ejus qui juſſus eſt poſſidere rem ex cauſa damni infecti,

infecti, & verba illa, (*quod non æquè*) intelligenda ſint, id eſt, quod iniquè & non rectè dici poteſt de emptore,& de eo cui damni infecti non promittitur, ita ut totius literæ ſenſus ſit, non concedi poſſideri juſſo ex cauſa damni infecti carere ſuis expenſis, nec concedi creditori pignoratitio & hypothecario pignoris perſecutionem, niſi ei expenſas ſolverit, idque uſque ad verſiculum (*cur ergo*) deinde ſequatur dubitatio, an idem dicendum ſit in emptore, uſque ad verſiculum *non rectè*, à verſiculo (*quod non*) apponatus cauſa & ratio dubitationis, quæ poſſit concedere juſſo poſſidere ex cauſa damni infecti recuperationem expenſarum, emptori non item, quia juſſus poſſidere coactus poſſideat, emptor ex voluntate accedat ad emptionem, qui potuerit expenſas conſervare ſibi à venditore, ut diximus iſto capite. Poſtremò in verſiculo,*quod non æquè* ſit deciſio quæſtionis,ſcilicet ut non æquè,id eſt iniquè,& non rectè,de utroque id dicatur,quaſi dicat æquè, id eſt rectè,& jure,& emptorem,& juſſum poſſidere conſervare ſibi ſuas expenſas à creditore, & ita legendo quadrat apertè *cum l. Paulus,§.penult.* & cum priori parte,*d. §.damni*, ita ut nulla ſeparatio ſit inter juſſum poſſidere,& emptorem,reſpectu creditoris pignoratitii & hypothecarii. Hanc tamen lectionem nullus hucuſque Codex agnovit, omnes ita diſpuncti ſunt, ut interrogationis ſignum habeant ad verbum illud (*pignoratum emerit*) & Accurſius in verbo,*non rectè*,ait incipere reſponſum Aphricani; hæc tamen lectio probari poterit facilè ex eo, quòd nullam literam mutet,nec corrumpat, ſed ſolam virgulam illam interrogationis indicem, à verbo, *emerit*, transferat ad verbum, *& debeat*.

Præterea ratio illa dubitandi, potuit non movere Aphricanum, quia & emptor, & juſſus poſſidere,uterq;accedit ad rem,ex voluntate,non coacti;de emptore planum eſt;de juſſo poſſidere patet, quia niſi id poſtulaverit libens ac volens, in judicio à præſide vel prætore pro tribunali ſedendo, nunquam id impetrat, *l. dies*, *§. hoc autem judi-*
58 *cium de damno infecto. Hoc autem judicium*, inquit Ulpianus, *certam habet conditionem, ſi poſtulatum eſt, cæterum*

qui

qui non poſtulavit experiri non poteſt, poſtulare autem hic propriè dicimus pro tribunali petere, non alibi. Hæc Paulus, ex cujus ſententia tam emptor quàm juſſus poſſidere libentes & volentes accedunt, alter ad emptionem, alter ad poſtulationem cautionis & poſſeſſionis.

Præterea uterq; neceſſariam impenſam impendere debet, & de deterioratione tenentur, ſi culpa ſua res fiat deterior, cùm poſſint fulcire & reparare; de juſſo poſſidere ex cauſa damni infecti eſt textus *in l. ſi finita, §. ſi quis metu, ff. de damn. infe.* ubi juſſus poſſidere, ſi reparare poſſit, & 59
non reparet, jus ſuum amittit; neque enim tenetur antiquo domino de ruina, quæ futura non erat, ſi refeciſſet, *ex §. ſi quis damni, d. l. finita.* bene tamen amittat jus ſuum, quia animo ſuo dereliquit, decedens *ex dict. §. ſi quis metu,* qui ita debent intelligi, & ita juſſus poſſidere ex cauſa damni infecti, ſi non reparet, cùm poſſit, domino quidem antiquo non tenetur, ſibi tamen nocet, quia jus amittit, unde coactus videri potuit reparaſſe, metu perculſus, ne jus amitteret; emptor quoque de deterioratione tenetur, ſi rem perdiderit, licet dominus ſit, quod in actione redhibitoria receptiſſimum eſt, ut emptor teneatur de deterioratione contingente ejus culpa, *l. quod ſi nolit,* 60
§. ſi mancipium, verſ. culpam, & in l. cum autem redhibetur, ff. de ædilit. edict. ubi gl. latè Tiraq. de retract. lign. in fi. n. 68. *& n.* 70. Quod de emptore magis erit admittendum, ut de deterioratione teneatur, ubi ipſe ſciat vel ſuſpicetur venditorem læſum acturũ ut emptionem reſcindat; tunc enim malignè cenſebitur rem deteriorem feciſſe, *arg. tex. in l. & hæc diſtinctio* 38. *§. cum fundum, ff. locat.* & in emptore obligato ad revendendum magis erit recipiendum, *Tiraq. d. n.* 70.

Item & creditor pignoratitius, ſicuti expenſas & me- 61
liorationes factas in pignore conſervat ſibi, ita & de damno ſua culpa contingente tenetur; utrumque probant *l. ſi neceſſarias impenſas, & l. ſi ſervos pignoratos, ff. de pignor. actione,* item & in eo, qui bona judicis authoritate poſſidet, ſi rem meliorem fecerit, expenſas conſervat ſuas; item & quod in ſervos, & familiam

forte

fortè alendam irrogat,& dum bona defendit; ſi verò culpa ſua ſervus moriatur, ædes corruant, damnum fiat, de deterioratione tenetur, *l.prætor,§.his verbis,& §.eſt præterea,§.in eum.ff.de bon.auth. judicis poſſidendis.* Igitur ex hac caſu potuit videri Aphricano *in d.§.damni*,juſſus poſſidere ſimilis emptori,ut decideret, non æquè dici poſſe de emptore, & de eo qui juſſus eſt poſſidere ex cauſa damni infecti, eos eſſe diſſimiles, cùm uterque volentes accedant, alter ad emptionem, alter ad poſtulationem poſſeſſionis ex cauſa damni infecti, & uterque neceſſitate coactus reficiat; alter,ne deteriorem faciendo rem emptam, licet dominus, teneatur; alter, ne ſi metu perculſus auſugerit, rem deſerendo jus ſuum amittat. Sed hæc interpretatio *ad d. §. damni infecti*, licet neque literulam ullam mutet, & rationem habeat, quia tamen diſpunctionem literæ ſolùm mutat, ſcilicet interrogationis indicem à verbo (*emerit*) ad verbum (*& debeat*) quam nullus Codex hucuſque agnovit, periculoſa eſt, & meritò; nihil enim omninò mutandam eſt; aliter enim diſpunctis Jureconſultorum reſponſis, etiamſi verba non mutentur, facilis ſæpè eſt conciliatio, præterea quòd verbum illud (*non æquè*) planè refertur ad inæqualitatem & diſſimilitudinem, quam Aphricanus reperit, & intellexit inter juſſum poſſidere, & emptorem. Quare non quieſcit animus, ſecretiùs illud inveſtigandum eſt, quod veram juris rationem aperiat.

62 Jacobus Cujacius vir doctiſſimus *ad Aphricanum tract. 9. fol.* 144. *in §. damni infecti*, adducens reſponſum Pauli *in d. l. Paulus, §. domus, de pignor.* quaſi indignatus Accurſi commenta, ut ipſe ait,ita conciliat, ut *in d. §. damni*, agatur de ſumptibus refectionis, quos ait non agnoſcere creditorem hypothecarium, qui ab emptore pignus ſuum perſequitur, cùm emptor habeat regreſſum adverſus venditorem evictionis nomine, in quo judicio evictionis diximus venire quoque expenſas refectionis; at verò *in d.§.penultim. dict. l. Paulus*, ait agi de ſumptibus ædificationis, extructionisvé, hoc eſt, de ſumptibus factis in novum ædificium, quos quidem ſumptus qui ſunt

de novo

de novo, ait agnoſcere creditorem, quoniam ſine his nûllius ædificii pignus creditor haberet, ſed areæ tantùm, æquumque eſſe exiſtimat Cujacius, ut creditor præſtet eos ſumptus, propter quos reſtitutũ ſibi ſit ſuum pignus. Præterea cùm parum fidat ei conciliationi, paucis verbis ait, utrumque reſponſum Aphricani & Pauli non verſari in eodem genere ſumptuum, quaſi apertius dicat, alterum Jureconſultorum circa ſumptus neceſſarios alterum circa ſumptus utiles vel voluptatis verſatum; hæc eſt ſententia Cujacii, & ejus interpretatio.

63 Hæc autem poſterior interpretatio Cujacii planè ex litera Pauli & Aphricani extorqueri vix poterit; Uterque enim neceſſariò expendit, & qui ædes ruituras reparavit & refecit, & qui in area ædes extruxit; prior verò interpretatio ſatis nobis explicata eſt *ſupra c.5. num.*11. *juncto n.*14. quam cùm admittas, ſtatim in promptu eſt difficultas, cur tam variè inter reficientẽ & ædificantem de novo, cùm uterque conſervet pignus creditori, & in pignore reperiat creditor hypothecarius ſubſtantiam meam, expenſaſque meas; unde ſemper rediviva eſt dubitatio, cur emptor ædificans conſervet ſibi ſuas expenſas, reficiens minimè, cùm uterque expendat neceſſariò, adde quòd illa conſideratio aut potiùs ſeparatio inter ædificantem de novo & reficientem particularis eſt, ad acquiſitionem dominii expenſarum, *ut diximus d.c.5.n.*11. & magis poterat deduci contra Paulum, *in d.§.domus,* ut creditori hypothecario quæſitæ viderentur illæ expenſæ, poſtquam in area hypothecata fierent, quod etiam quomodo intelligendum ſit ſatis explicuimus *d.c.5.n.*20. ad interpretationem *l.*2. *C.de rei vend.* quæ difficillima aliâs vidari potuit viris doctiſſimis: denique Cujacius, dum Accurſii commenta rejicit, in eadem incidit; quod verò de ædificio & refectione dixit, ſecutus quoq; Paulum eſt, quod quidem novioribus Gallis uſitatũ eſt. Sæpè enim rejecto Accurſio & Bartolo aliis verbis Accurſii & Bartoli explicationes uſurpant, & tanquam ab Apolline ſecretò acceptas ſuis laudibus fraudant, maluntq;, quod ait Plinius, in furto deprehendi, quã ingenuè fateri per quos proficiant, illud obliti, fortẽ fieri

ex uſuris, ab aliisque prius dicta noſtra fieri, ſi vel noſtra luce illuſtrentur, vel juſta cenſura expendantur.

64 Ego verò exiſtimo Accurſium, & poſt eum Albericum verum ſenſum attigiſſe *d. §. damni infecti, & d. §. domus,* ſed quia breviter attingunt, non poteſt facilè percipi. Is autem ut percipiatur, animadverto, juſſum poſſidere ex cauſa damni infecti, nullum negocium gerere cum antiquo domino non comparente, vel cavente aut latitante, ideoq; etiamſi patiatur collabi & corruere ædes domino antiquo in nihilo tenetur, *l. ſi finita, §. ſi quis damni,* ideoque ſi non reparet cum domino non teneatur, decedens tamen & abiens jus ſuum amittit, *§. ſi quis metu, eadem, l. ſi finita, ff. de damno infecto,* nihil ergò obligatur domino ob culpam, ideoq; nihil eum obligat reparando, quia nullum negocium inter eos geritur, quod apprimè neceſſarium eſt ad meliorationum perſecutionem, ſaltem ex cauſa evictionis, *argum. l. ſi in area, ff. de cond. indebiti,* ibi. *Quia nullum negocium inter nos contraheretur. Vide quæ diximus c. 7. n. 20. & 21.*

Præterea illud adverto, non omnem reparationem mereri nomen meliorationis, ſed illam duntaxat, quæ meliorem fecit rem; pone accepiſſe à me domum, multa repa-
65 raſti dum obtineres, multum expendiſti, ſed domus in nihilo melior mihi facta eſt, expenſæ illæ, quod ad me attinet, meliorationes dici nequeunt, *l. in fundo, ff. de rei vendic.*

Tertiò illud advertendum eſt aliquando etiamſi expenſæ in reparando meliorem non faciant rem, ac ſubinde non mereantur nomen meliorationum, poſſe tamen obtineri, ut debeantur ab eo, qui aliàs omninò facturus erat eas expenſas, quod in expenſis neceſſariis, ſine quibus res
66 periret, indubitari juris eſt, *l. domum, C. de rei vend.* in utilibus ſi alias erat facturus eſt tex. expreſ. *in l. in fundo. ff. de rei vend. & diximus ſuprà c. 1. n. 18.*

His præmiſſis quæ vera ſunt, modò patet ſolutio Accurſii & Alberici *in d. §. damni ad ſeipſum, & ad §. domus, d. l. Paulus,* quæ uno verbo dicitur Accurſio, ſcilicet *in d. §. domus,* rem factam fuiſſe meliorem, *in d. §. damni,* non item.

item. Namque cùm quæritur an emptor teneatur creditori hypothecario reſtituere rem propter hypothecæ jus refuſis expenſis, dicendum eſt cum Paulo *in d. §. domus*, creditorem hypothecarium teneri refundere expenſas, non omnes ſimpliciter, ſed eas duntaxat, quibus res facta eſt melior, quã erat tempore conſtitutæ hypothecæ, cæteras autem quantumvis neceſſarias, quæ meliorem rem non fa- 67
ciunt, quàm erat tempore contractæ hypothecę, nõ teneatur ſolvere creditor hypothecarios, quia præterea quòd ſibi meliorem non fecerunt rem, cum eo nullum negocium geſtum eſt, ut is teneatur, ideoq; emptor à creditore hypothecario recuperat eas meliorationes duntaxat, quæ rem creditori fecerunt meliorem, ſcilicet quàm erat tem-
pore contractæ hypothecæ, *d. §. domus*, ibi: *Non aliter* 68
cogendos ædificium creditoribus reſtituere, quàm ſumptus in eam rem erogatos, quatenus res melior facta eſſet, reciperent. Hæc Paulus; cæteras autem expenſas neceſſarias conſumptas in reparatione rei, vel utiles, quæ aliâs dominus antiquus erat facturus, ut rem conſervaret, quibus res permanet, & conſervatur, etiamſi melior facta non ſit, eas cùm emptor non poſſit conſervare à creditore, cum quo, quod attinet ad has expenſas, nullum negocium geſtum eſt, nec ex his eſt facta res melior aut precioſior creditori, conſervat eas emptor ex cauſa evictionis actione ex empto à venditore, *l. Titius, ff. de act. empt. & vend. verſ. de ſumptib. & diximus iſto c. ſup.*

Igitur ex hac fundata juris ratione creditor emptori tenetur in eas expenſas, quæ meliorem ſibi fecerunt rem, quàm fuerat tempore contractę obligationis & hypothecæ; cæteras autem expenſas in reficiendo & reparando rem, quæ eam meliorem non faciunt, neceſſarias eas, vel utiles, conſervat ſibi emptor non à creditore, cũ quo nullum negocium geſſit, ſed à venditore actione ex empto. *Hactenus Paulus in d. §. domus, juncta d. l. Titius.*

Modò capio *d. §. damni, d. l. cum poſtulaſſem*, cujus duæ ſunt partes; in priori agitur de juſſo poſſidere ex cauſa damni infecti, qui reficit rẽ; hoc enim verbo utitur Aphricanus, & ex eo pendet ſenſus Aphricani; refecta enim ibi

 res

res eſt, non autem melior effecta, creditor hypothecarius à juſſo poſſidere ædes illas refectas, id eſt, pignus ſuum perſequitur, ratione hypothecæ juſſus poſſidere objicit ſe non antea teneri ædes illas reſtituere, quàm ipſe expenſæ illæ ſolvantur expendiſſe ſe, refeciſſe, reparaſſe, ſuis ſumptibus & expenſis, idq́; neceſſariò, aut ſaltem utiliter; quę dominus omninò facturus erat, iniquè ſecum fieri, ſi expenſæ illæ non conſerventur; tunc creditor ſibi, inquit, nihil melioratum eſſe, in eo ſtatu eſſe ædes, quo erant tempore hypothecæ contractæ; nihil eſſe additum ex his expenſis, ideoque ædes non eſſe factas meliores ſaltem ſibi, à quo expenſæ exigerentur illæ: præterea etiamſi neceſſariò factæ eſſe intelligerentur, aut utiliter, ſecum nullum negocium geſtum eſſe, minimè teneri, *ex d. §. domus, & ex d. l. ſi in area*, poſſidens autem ajebat non debere ſe ſuis expenſis carere neceſſariò & utiliter factis, neque eſſe ferendum, ut ſubſtantia ſua ad creditorem illum deveniret ſine cauſa, non eſſe ſibi ſimilem cauſam, & emptori, quia emptor à venditore eas expenſas refectionis actione ex empto poſſit conſervare, ſe verò à domino minimè, quia inter juſſum poſſidere, & dominum latitantem, aut non comparentem, nullum negocium geſtum ſit, poſſe ipſum creditorem ſibi ſolvere ſuas expenſas refectionis, & hoc eſſe recipiendum, quia ſine periculo creditoris hypothecarii id fieret, poteſt enim creditor eas expenſas, quas numerata pecunia juſſo poſſidere ſolviſſet, à domino antiquo recuperare, ſi dominus antiquus velit pignus luendo rem ſuam ſibi redimere, *l. in hoc judicium, in 2. part. ff. communi divid. & diximus ſup. c. 7. n. 13.* de eo qui meliorationes non fecit quatenus poſſit eas ſibi conſervare.

Neque erat periculum ut fructus harum expenſarum minuerent ſibi ſuum debitũ, quia cùm has meliorationes habeat jure dominii emptas ſuis pecuniis, non verò jure ſolius poſſeſſionis, inducitur regula de non computan-
69 dis fructibus cum expenſis & meliorationibus. Cujus enim proprio jure ſunt fructus, nulla eſt cum meliorationibus compenſatio, *gloſſ. in l. emptor, verſic. ſuperfluum, in prin-*

in princip. de rei vendic. ſequitur Bart. Bald. Angelus ibid. idem Baldus, Imola. Raphael Cumanus, Paulus de Caſtro, Alexan. & Iaſ. in l. domus, ff. de leg. 1. Bald. Angel. Imol. Alexand. in l. Inſulam, §. fructus, ubi gloſſ. verbo, compenſatis, ff. ſolut. matrimon. & dicemus infrà, cum de computatione fructuum & meliorationum egerimus, ad l. ſumptus, ff. de rei vendic. & ad leges noſtras patrias. Hæc erant quæ potuerunt Aphricanum ſurſum deorſum trahere, juris rigor, qui creditorem liberabat, cum quo nullum negocium geſſiſſet juſſus poſſidere, ac ſubinde quòd ſibi res non eſſet melior effecta; ratio verò poſtulabat, ut poſſidens non amitteret ſuas expenſas, quas ſi à creditore non haberet, à domino certè recuperare non poterat, cum quo ſibi nullum negocium geſtum eſſet, creditor verò, ſi eas ſolveret, poterat à domino recuperare, qua ratione poterat utrique conſuli, domino poſtremo eas expenſas devorante, cujus res neceſſariò refecta eſſet ſumptu, & in hac ſpecie Aphricanus inquit, *Non ſine ratione dicetur, niſi impenſas quas in refectione fecerim mihi præſtare ſit paratus inhibendam adverſus me perſecutionem.* Expende verbum illud (*non ſine ratione*) quod difficultatem juris ſignificat: quo poſſidens nec à creditore, nec à domino expenſas ſuas conſervare potuiſſet, aliud ſuadente ratione, quam explicuimus. Modò aggredior verſiculum (*cur ergò*) *in d. §. damni infecti.*

Quærit Aphricanus, cur non ſit admittendum hoc, quod de creditore & poſſidente diximus in emptore, ut non admitteretur; ſubdit diverſitatis rationem *in verſic. non rectè*, & eſt reſponſum, ſcilicet non rectè hæc inter ſe comparantur, hoc eſt, non ſunt ſimiles in hoc emptor & poſſidens in cauſa damni infecti: quoniam emptor ſua voluntate negocium geſſit cum venditore, dum contraxit cum eodem; refert verbum illud *negocium geſſit, ſua voluntate*, ad verba illa quæ ſunt *in d. l. ſi in area, de quib. ſup.* non verò ſignificat poſſidentem coactum acceſſiſſe, em- 70
ptorem verò voluntarium, itaque emptorem diſſimilem facit, & meritò juſſo poſſidere, quia emptor cum venditore domino negocium geſſit, poſſidens verò minimè,

 ideoque

ideoque à venditore potuit ſibi cavere de expenſis,& providere,& ſi non caverit, debet provideri ſibi jure, quia neceſſariò & utiliter expendit, & cum venditore negocium geſſit, ideoque liberatur creditor, cum quo negocium geſtum non eſt, dum reficiuntur ædes, & tenetur dominus vendens: & ſubdit Aphricanus, hæc non poſſe æquè, id eſt, æqualiter dici de poſſidente, qui cum domino nullum negocium geſſit. Igitur emptor expenſas eas, quibus res fuit facta melior, quàm erat tempore contractæ hypothecæ, à creditore recuperat & conſervat, *d. §. domus.* Expenſas verò refectionis, quibus res conſervata eſt à venditore, juſſus poſſidere à creditore, propter rationem illam, quæ movit Aphricanum æquitate pleniſſimam, & dignam quę Jureconſulto clariſſimo admitteretur, & verba illa *in d. §. damni*, ſua voluntate negocium geſſit, in materia expenſarum ſingularem habet interpretationem *ex d. l. ſi in area*, non verò eam, quam vulgus recepit, & Cujacius admiſit. Habes explicata hæc jura difficillima.

71 Ex quibus patet verus intellectus *ad l. 15. tit. 13. part. 5.* ibi. Faziendo hy alguna mejora, ut lex illa noſtra videatur deſumpta *ex d. l. Paulus, § domus, de pignor.* & ſit intelligenda in ſecunda parte, ut creditor teneatur emptori, de expenſis ſcilicet eis, quæ rem meliorem fecerint, quàm fuiſſet tempore contractæ obligationis, quaſi nihil attingat de expenſis aliis neceſſariis factis ad rei refectionem, *de quibus in d. § damni*, nec ſic exiſtimet correctum eſſe *§. damni infecti, ex dict. l. 15.* In tertia verò parte ejuſdem *legis 15.* ibi. Otroſi, duo deciduntur, ſcilicet augmentum rei hypothecatæ ſubeſſe hypothecæ, ſicuti & ipſam rem, id-

72 que eſſe quoque recipiendum de expenſis *l. ſi fundus hypothecæ, ff. de pignor, l. ſi convenerit, § ſi nuda. ff. de pignor. action.* quæ jura de alluvione loquuntur: in quo tamen eſt difficultas, an in patenti alluvione, an verò in latenti ſit intelligendum: dicemus autem cùm de augmento egerimus; de expenſis factis à creditore pignoratitio eſt *l. ſi fundus, §. 2. ff. de pignorat.* ut ſcilicet cedat rei tale augmentum, taliſque expenſa, & creditor teneatur reſtituere

refuſis

refuſis expenſis, ubi intelligendum verè eſt nihil eſſe ſolvendum propter id, quod alluvione accrevit, ſed propter id quod expenſum eſt, ibi. *Pero deuelo todo tornar a aquel que gelo empenno, pagandole ſu deuda, e las deſpenſas ſi las fizo ſobre eſta razon.*

Et ita agit ea lex in ſecunda parte de expenſis factis à tertio poſſeſſore, quatenus res ex illis facta eſt melior, in tertia autem parte agit de expenſis factis à creditore pignoratitio in pignore, in quibus diſtinguit inter eas, quæ 74 caſu obveniunt, ut eſt in alluvione ſaltem latenti, aut temporis beneficio, quo cuncta pereunt, & augenter, & eas quæ noſtra opera & ſumptu fiunt: utraſque recuperat dominus cum re, ſed refundit ſecundas has expenſas, non priores.

De meliorationibus factis à debitore poſt contractum 75 jus hypothecæ, reſolutum eſt idem quoque eſſe dicendum ex eiſdem juribus, *dict. l. ſi fundus, d. §. 2. dict. l. ſi convenerit, §. ſi nuda*, quæ fortius procedunt in debitore, quàm in hypothecario poſſeſſore, aut pignoratitio, qui pignus poſſidet; neque rectè applicantur tertio poſſeſſori, qui pignus poſſidet, nempe ab emptore, in quo non ita expedita hactenus res eſt, an meliorationes factæ à tertio poſſeſſore, nempe ab emptore, non verò à debitore ſint creditori ſicuti res hypothecata, nec in hoc quicquam facit *dict. l. 5. tit. 3. part. 5.* quæ in principio convenit *cum dict. l. ſi fundus, §. 2. in 2. part.* ibi. *E ſi o quel*, ubi loquitur de tertio poſſeſſore meliorante, nullum verbum eſt de hypotheca, ſolùm deciditur non teneri emptorem reſtituere rem, niſi refuſis expenſis, quatenus res melior facta eſt: poſtremò in fine agit de creditore meliorante, ubi diſtinguuntur meliorationes noſtro labore & ſumptu factæ, ab his, quæ caſu aut tempore obvenerunt, ut illas nobis conſervemus, has verò minimè, licet *ex dict. l. 15. titul. 13. part. 5.* ubi an patens alluvione augmentum ad creditores vel ad dominum cedat, non diſputemus modò, relinquimus ſuo loco.

Quod verò attinet ad tertiũ poſſeſſorẽ qui melioravit, an 76 meliorationes ſint ſicuti ipſa res obligatæ, quod ad noſtrũ

emptorem pertinet, in quo Bart. *in l. fin. C. de prædiis, & omni re navic. lib.* 11. tenet nullam eſſe obligationem aut hypothecam in his meliorationibus, quæ fiunt ab emptore rei obligatæ poſt contractam obligationem: ſequitur Paulus de Caſtro, quos ſequitur & refert Jaſon *in l. creditor, la* 1. *in fin. ſi certum petat.* & Antonius de Fano hoc ipſum ſine ulla difficultate, *de pignor. & hypothec. partit.* 5. *membr.* 4. *num.* 18. quod tamen apertè eſt contra text. *in d. l. Paulus, §. domus, ff. de pignor.* ibi, *Paulus reſpondit pignoris perſecutionem perſeverare, & ideò jus ſoli ſuperficiem ſecutam videri, id eſt, cum jure pignoris, ſed bonæ fidei.* Hæc Paulus: & licet illi omnes allegent pro ſua opinione *l. fin. C. de prædiis & omni re navic. lib.* 11. voluerunt allegare *l.* 2. *eod. tit.* quoniam *l. fin.* nihil facit ad rem, ſed neque *d. l.* 2. in qua ſolùm ſtatuitur, res naviculariorum, quæ pro certa penſione ſunt fiſco ſubjectæ, poſſe quidem alienari quovis titulo, ita tamen, ut penſio nec diminuatur quæ pro ea re apud navicularium pendebatur, nec augeatur, aut creſcat, ſi res novis meliorationibus apud emptorem adaucta ſit & meliorata; illud verò minimè deciſum eſt *in d. l.* 2. expreſsè, an meliorationes illæ factæ pro penſione ſint ſubjectæ ſicuti & ipſa res, in quo tamen obtineri poterit *ex dict. §. domus,* jus pignoris durare, id tamen conſervari emptori, quo res melior facta ſit, *d. §. domus, d. l.* 15. *tit.* 13. *part.* 5. ubi de tertio meliorante agit: quod derivatum eſt perperam *ex dict. l.* 2. contra *d. §. domus.*

Sed longè deterior alia quoque opinio recepta eſt *ex d. l.* 2. contra fundatam juris rationem, quæ derivata eſt ab interpretatione ea *ad d. l.* 2. ſcilicet ut tertius hic poſſeſſor, de quo agimus, emptor, aut donatarius nihil refert, ne dum poſſit petere refundi ſibi expenſas ſuas eo, quo di-
77 ximus modo, ſcilicet quatenus res melior facta ſit, ſed ſi maluerit id obtineat, ut excludat creditorem offerendo ei æſtimationem rei, quę erat tempore quo acquiſivit, & ſolvendo hanc æſtimationem fiat liber ab hypotheca, & rem liberam ſibi retineat, quod ea ratione aſſerunt, quia reſpectu hujus tertii poſſeſſoris, ſcilicet emptoris, non cenſetur

res

res creditori obnoxia hypothecæ jure, *ex d. l. fin. alias* 2. quam ipſi ita intelligunt, etſi ulla hypotheca inducta eſt, quod ego arbitror, *ex dict.* §. *domus*, ea hypotheca non eſt extendenda (quod ego addo) niſi quatenus res erat, & æſtimabatur eo tempore quo ad tertium poſſeſſorem pervenit, aut verius quo hypothecæ jus conſtitutum eſt: ad hoc dicunt eſſe *l. in jus, C. de prædiis, & omn. reb. navic. lib.* 11. *& ita decidit Bar. ibi. & Alex. ad Bart. ibi, & Platea, n.* 5. *Paulus in l. ſi convenerit,* §. *ſi fundus, ff. de pignor. Socinus conſ.* 224. *lib.* 2. *Antonius Corſetus ſingulari verbo melioratio. Iaſ. in l. creditor, l.* 1. *ff. ſi cert. pet. Albertus Brunus in tract. de augmento, concluſ.* 14. *fall.* 2. *Antonius de Fano tract. de pignor.* 5. *par. memb.* 4. *n.* 21. *Molinæus in conſtit. Pariſ. tit.* 1. *gl.* 5. §. 1. *n.* 8. *Covar. variar. reſol. lib.* 1. *c.* 8. *n.* 2. *Gregorius Lopez in l.* 15. *tit.* 13. *part.* 5. *verbo* (*A buena fe.*) Et dicit Covarru. *ubi ſuprà*, quòd hæc opinio eſt praxi & uſu forenſi recepta ſæpiſſimè in Granatenſi Prætorio; licet ipſe ab ea videatur decedere. Hujus verò opinionis maxima utilitas eſt; ſi enim recipiatur tertius poſſeſſor, nempe is, qui rem hypothecatam poſſidet, aliquando ſolvens veram æſtimationem rei, ut erat tempore contractæ hypothecæ, minus ſolvet, quàm creditori debeatur, cùm aliàs ex actione hypothecaria neceſſe ſibi ſit, aut debitum integrè ſolvere, aut rem reſtituere.

Quoniam verò Didacus Covarruvias explicat hanc 78 receptam ſententiam, ſcilicet, ut æſtimatio rei fiat, attento antiquo ſtatu, ſed attento præſenti valore, id ita intellige, ut emptor tertius, nempe poſſeſſor, poſſit offerre æſtimationem rei hoc pacto, ut res conſideretur in eo ſtatu, quo fuerat tempore contractæ obligationis, deducto eo, in quo melior ab emptore facta eſt, *ex d.* §. *domus*, & illa qualitas rei æſtimetur juxta precium, quod modò illa res ſi ita permanſiſſet habitura erat, *ex his quæ notantur in l. domus, ff. de legatis* 1. *Antonius de Fano d. membro* 4. *n.* 21. *Molinæus & Covar. ubi ſuprà*. Voluit enim retenta hac communi opinione cum Bar. *in d. l.* 2. *de prædiis, & omni re navic.* omne augmentum rei, quod non ſit factum opera, induſtria, labore, & ſumptu poſſeſſoris, quo precium

rei creverit, prodeſſe creditori, augmentum autem, quo
res creverit reſpectu ejus ſtatus, in quo fuerat cùm hypo-
theca contracta eſt, quod opera, & induſtria, ſumptu, &
labore, poſſeſſoris obvenerit, prodeſſe poſſeſſori, *ex d. l.*
79 *domus.* Itaque ſi domus tempore, quo hypotheca contra-
cta eſt, æſtimabatur centum nummis aureis, poſtea verò
temporis ſolius beneficio crevit ad mille, mille ajunt eſſe
ſolvenda creditori, item ſi alluvione (ſemper intelligimus
de latenti) ſenſim creverit, idem exiſtimant; quoniam om-
ne augmentum internum, quod ab induſtria & ſumptu
poſſeſſoris non proveniat, prodeſt creditori, non verò
poſſeſſori rei, *tenent illi, ubi ſuprà Molinæus, num.* 82.
Covarr. verſic. cæterum, & eſt l. ſi fundus, in princ. &
§. 2. de pignor. l. ſi convenerit, §. ſi nuda, ff. de pignor.
actione.

Quod verò ait Covarru. id extendendum eſſe non ſo-
lùm in eo, qui fecit expenſas, verùm etiam in ſucceſſore
rei, qui ſucceſſit in illis ſumptibus & expenſis, & allegat
l. in hoc judicium, ff. impendia, ff. comm. divid. & Anto-
nium de Fano; id quomodo ſit intelligendum, quando is
qui expenſas non fecit, poſſit opponere expenſas, & an
ceſſio juris neceſſaria ſit, diximus *ſuprà c.7.n.13. ubi vide.*
80 Præterea illam communem opinionem receptam cum
Bart. *in d. l.* 2. extendunt, ut non ſolùm habeat locum
contra creditorem pignoratitium, vel hypothecarium,
ſed etiam contra eum, qui haberet dominium utile, &
utilem rei vendicationem, in ſubſidium tamen, & de jure
ſpeciali, ſicuti in re empta à viro nomine ſuo, ex pecunia
tamen dotali vel ſibi donata ab uxore conſtante matrimo-
nio, quia hæc res verè eſt propria viri, *l. ex pecunia, C. de*
81 *jure dotium,* & tamen ſi maritus ſolvendo non ſit, res illa in
ſubſidium efficitur uxoris, quoad utile dominium, *tex. &*
ibi Bar. in l. uxor marito, ff. de don. inter vir. & uxor.
Itaq; tertius, qui emit à marito rem illam, poterit ex com-
muni & recepta ſententia offerre uxori agenti utili rei
vendicatione æſtimationem, ſicuti creditori, imò & ex-
cuſſionem, ut prius excutiantur mariti & ejus hæredum
bona, & cùm non ſint ſolvendo, oblata æſtimatione
evitatur

evitatur rei reſtitutio, licet totum debitum non offerat, quia facta hac oblatione ceſſat cauſa illius utilis dominii ſubſidiarii. *Socinus conſ.* 224. *lib.* 2. *& Molinæus d. n.* 81.

Ex his ajunt, quòd ſi tempore hypothecati fundi uſuſfructus erat alienus, & nuda proprietas ad emptorem pervenit, ſcilicet, quia vivebat uſufructuarius, poſtea verò moriatur, conſolidationem nempe augmentum illud uſusfructus prodeſſe creditori, quia nulla opera, nulla induſtria, nulla expenſa emptoris evenit, ſecus ſi redemptus ſit ab emptore, ſibi prodeſt, ſi verò ceſſione fiat conſolidatio fructuarii, tunc cauſa renunciationis eſt conſideranda, unde res dirimatur. 82

Quin quod ex intellectu *ad dict. l.*2. & communi opinione in aliam quoque ſententiam Socinus *d. conſ.*224. *lib.*2. ivit, quam ipſe & meritò novam eſſe ait, ut ſcilicet is, qui rem obligatam poſſidet, qui debitor non eſt, neque ullas meliorationes fecit, ſed retinet in ſtatu quo erat tempore contractæ hypothecæ, poſſit conventus hypothecaria à creditore ipſi offerre non integrum debitum, ſed veram rei æſtimationem, licet ſit minor ipſo debito, ait probari hoc *in c. ex literis, de pignoribus*, & alia jura adducit, quæ refert & diluit Antonius de Fano *de pignorib. d. membro* 4. *num.*22. Mihi certè in terris Pontificis judicaturo magnum negocium faceſſeret, *d. c. ex literis, de pignoribus*, cui etiamſi Antonius de Fano velit ſatisfacere, ex intellectu Abbatis certè ſententia ibi lata maximè hanc ſententiam probat, neque ut patet ex principio text. fuit conformis libello, ſed judicaturo ſecundum jus Cæſarum, vel in Hiſpania ſecundum leges noſtras Partitæ placere non poteſt hæc ſententia, quia natura actionis hypothecariæ, ut diximus, ea eſt, ut debitum totum ſolvatur, aut res tradatur obtinenda jure pignoris, quouſque de debito ſatis ſit factum. Unde ex hoc ſolo fundamento juris nec poteſt placere communis & recepta ſententia, quam deducebat Bartol. & poſt eum reliqui, quos ſuprà adduximus, *ex d. l.*2. C. *de prædiis & omni re navicul.* Nullum enim habet jus, quod patet, quia illa ſententia innititur 83

*in d. l.*2.

*in d. l.*2. illa autem lex aliud probat, ut diximus, & optimè advertit doctiſſimus Covarru.*ubi ſuprà, verſic.non obſtat:* quo uno fundamento deſtruitur dicta opinio communis, ſcilicet quia nullum jus habet, & quia eſt expreſsè contra veram rationem hypothecariæ actionis, quæ id agit, ut res ſibi reſtituatur obtinenda, quouſque de debito integrè fiat ſatis, *l. ſi cum venditor, ff. de evictionibus, §. in vendicatione, l. ſi fundus, & §. ult. l. ſi inter, ff. de pign.* vel quod receptius eſt, & uſu forenſi magis receptum, ut debitum ſolvatur integrum, vel res tradatur obtinenda, *dict. l.*2. *C. ſi unus ex pluribus hæredib.* ideoque Dominus Covarruvias meritò recedit ab hac recepta ſententia, *ubi ſuprà*, & Molinæus dixerat, *ubi ſuprà num.* 83. *ad finem*, in Gallia non ſervari. Itaque reſtat *l. Paulus, §. domus, ff. de pignoribus*, unicum remedium poſſeſſori, conſervet ſibi ſuas expenſas, quibus res illa facta ſit melior, quàm erat tempore initæ hypothecæ, quas ſi creditor numeret emptori, res ab emptore indifferenter aufertur, & creditori traditur, niſi emptor debitum integrum ſolvat, & hæc pertinent ad emptorem pignoris, vel rei hypothecatæ, & ad creditorem meliorantes hujuſmodi res, & circa eas expendentes.

Notabilia ex capite ſequenti.

1 *Sociorum jus quale, nu.* 2. *ſocium cavere nemo poteſt, n.* 3. *quæ diligentia requiratur in ſocio.*

4 *Expenſæ quæ fiunt prepter ſocietatem imputantur ſocietati.*

5 *Socii & qui rem communem habent expenſas factas conſervant ſibi, num.* 6. *qua actione.*

7 *Agitur* de l. qui aliena, §. fin. ff. de negot. geſt. & l. ex parte, ff. famil. herciſcund.

8 *Judicium familiæ herciſcundæ eſt univerſum natura & neceſſitate, num.* 9. *res particularis indiviſa non petitur judicio famil. herciſcundæ.*

10 *Socius*

10 *Socius qui parietem communem refecit ſuis ſumptibus, an expenſas conſervet.*

11 *Socius jure ſocietatis poteſt reficere communem non jure ſervitutis*, explicatur l. parietem, ff. de ſervit. urb. prædiorum.

12 *Licet ſocius utiliter ſolùm vel voluptariè expendat, ſi alter uti velit his ſumptibus expenſas refutabit.*

13 *Ad refectionem reipublicæ, vel communis putei, fontis, vel pontis, nemo excuſatur jure ſocietatis, etiamſi proteſtetur ſe re illa uti nolle.*

14 *Agitur* de l. ſi ut proponis, C. de ædific. privatis, & de l. ſi. tit. fin. par. 3.

15 *Quæ ſint in jure centeſimæ uſuræ, quæ ſemiſſes uſuræ, quadrantales & triennales.*

16 *Quæ fuerit origo harum uſurarum*, nu. 17. *fœneratores docti menſtrui exactores, & ſimiles dæmonibus menſtrualibus.*

18 *Majores uſuræ, & minores uſuræ quæ.*

19 *Quæ ſint neceſſaria ut competat remedium* dict. l. ſi ut proponis, *expenſa litera ejus.*

De his qui rem communem habent, expendentibus, aut meliorantibus, vel reficientibus.

Caput XIX.

HÆc quoque nobis pars reſtat ex parte attingenda, quoniam de ſociis plura nobis dicta ſunt, & de hæredibus, qui rem pro indiviſo habent; item de his, inter quos judicium rerum communium dividendarum admiſſum eſt. Sociorum enim æquum jus eſt, æqualis utilitas, una & eadem cauſa damni, & lucri, ſacroſancta fides, conſtans, firma, & perpetua veritas. Socii enim peccata maximè animadvertenda ſunt, & coercenda ſeverè, quia difficilimè præcaventur, tecti eſſe ad alienos poſſumus (*ut ait Cicero pro Sext. Roſcio Amerino*) intimi multa apertiora videant neceſſe eſt, ſocium verò cavere qui poſſumus, quem etiamſi metuimus 1 2

mus

mus jus officii lædimus. Rectè igitur majores eum, qui ſocium fefelliſſet, in bonorum virorum numero non putabant haberi oportere. Hæc Cicero: unde jura ſocietatis dimanarunt ſanctiſſima, unde culpæ & negligentiæ ratio habita, *l. ſocius 73. ff. pro ſocio.* Socius, *inquit Cajus*, ſocio etiam culpæ nomine tenetur, id eſt, deſidiæ, atque negligentiæ, culpa autem non ad exactiſſimam diligen-
3 tiam redigenda eſt. Sufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem rebus ſuis adhibere ſolet, quia qui parum diligentem ſocium ſibi requirit, de ſe queri debet; hæc Cajus.

4 Unde expenſæ quæ propter ſocietatem contingunt, ſocietati imputantur, *l. ſi fratres, §. ſi quis ex ſociis, ff. pro ſocio. Si quis ex ſociis*, inquit Papin. *propter ſocietatem profectus ſit veluti ad merces emendas, eos duntaxat ſumptus ſocietati imputavit, qui in eam rem impenſi ſunt, viatica igitur, & meritoriorum, & ſtabulorum, & jumentorum, & carrulorum vecturas, vel ſui, vel ſarcinarum ſuarum gratia, vel mercium rectè imputavit.* Hæc Papinianus, qui dum viatica cenſet imputanda ſocietati, Julianum videri poteſt induxiſſe in eam ſententiam, quæ eſt *in l. ſecundum Julianum, 62. ff. eod.* contra Labeonem *in l. ſocium 61. §. fin. eod.* ubi Labeo exiſtimabat, ſocium qui reſiſteret communibus rebus, vel ſervis ad fugam erumpentibus, vulneratum, impenſam quam in ſe curando feciſſet, non conſecuturum actione pro ſocio; exiſtimabat enim Labeo, idem eſſe de medicamentis expenſis, quod de damno contingente ſocio propter ſocietatem, & ita ajebat: ſicuti ſocius, qui deſiit hæres inſtituti propter ſocietatem, nihil conſequitur actione pro ſocio eo nomine, ita & qui propter ſocietatem vulneratus eſt, quia damnum, quod propter ſocietatem contingit, non reſarcitur ex rebus ſocietatis. Julius autem cùm animadverteret viatica imputari, rectè ait, & medicamenta, & quod medico datum eſt, rectè imputandum eſſe, quia hæc vix à viatici nomine & alimenti ſeparantur, *diximus ſuprà abundè c. 3. nu. 42.* in quo haberi poteſt ratio, *de qua ibidem, c. 4. num. 5.* ſcilicet quas domi expenſas facturus ſocius eſſet, ut tantò minus imputet

imputet ſocietati, quantò plus domi conſumpturus videretur; alia verò quæ quiſque in aliquam rem expendit, non ſolent actione pro ſocio expediri, ſed inter cohæredes judicio familiæ herciſcundæ, inter cæteros judicio communi dividundo, *l. quibus caſibus* 34. *ff. pro ſocio.* Unde ratio cohæredum, ſociorum, & eorum, qui communem habent rem, quod attinet ad noſtrum propoſitum, una & eadem eſt, unde jam nobis *ſup. c.7. n.22.* aliqua explicata ſunt quæ pertinent ad ſocios & cohæredes, ſcilicet ad eos qui communem rem poſſident, ut expenſas & ſumptus conſervent ſibi, quos fecerint in his rebus, quæ communes ſunt.

5 In quo tamen illud animadvertendum eſt, an partem ſuam rectè tueri potuerint, relicta parte alterius, vel contra, ut vel communi dividundo, aut judicio familiæ herciſcundæ agendum ſit, an verò actione negociorum geſtorum, *l. ſi communes ædes, ff. de negociis geſtis,* ibi. *Quia potui partem meam ita defendere, ut ſocii partem defendere non cogerer.* Unde aliquando expenſæ pro parte quoque ſocii repetuntur, ſcilicet actione negociorum geſtorum, *l. ex parte, ff. famil. hercis. & quæ diximus d. n. 22. c. 7. & ad l. qui aliena, §. fi. ff. de neg. geſtis,* & in eum ſenſum accipienda eſt *l. ſive pro fratr. C. de neg. geſtis, & l. filiæ cujus, in fine,* ibi. *Familiæ herciſcundæ judicio, vel negociorum geſtorum actione ſervari poſſint, C. famil. hercis. l. ſi quis putans 6. §. ſive autem, ff. comm. divid.* 6

Cæterùm (*inquit Ulpianus*) non aliâs judicio communi dividundo locus erit, ut & Papinianus ſcribit, niſi id demum geſſit, ſine quo partem ſuam rectè adminiſtrate non potuit, alioqui ſi potuit habet negociorum geſtorum actionem, eaque tenetur *l. hæredes, §. ſi unus, ff. famil. herciſc.* ibi. *Et omninò quæ pro parte expediri non poſſunt, ſi unus cogente neceſſitate fecerit familiæ herciſcundæ judicio locus eſt,* quod licet verum ſit adhuc in his quæ pro parte geri non poſſunt, datur negociorum geſtorum actio, ſi ſuo & alieno nomine geſtum ſit, vel cauſæ quæ geritur natura & qualitas ea ſit, ut alteri proſit, cujus nomine geſta videri poſſit *in §. fin. l. qui aliena, ff. de neg. geſt.*

cauſa

cauſa individua effecit, ut actio negociorum geſtorum ſuboriretur; idem quoque effectum eſt *in l. ex parte, ff. familiæ herciſcundæ*, ibi. *Sed & ſi omiſerit doli exceptione agere poſſe de recipienda portione ſumptuum.* Ibi enim cauſa de totis bonis, quæ ad omnes hæredes pertinebat, ſuſcepta eſt; intelligendum autem eſt, ſuſceptam fuiſſe non ſolius agentis nomine, ſed & hæredum, ut actio negociorum geſtorum competat, quod ſi ſolo nomine agentis intentata eſt, tunc familiæ herciſcundæ locus eſt, quatenus cohæres magis expendit, quàm aliâs pro ſe erat expenſurus. Continet enim hoc judicium familiæ herciſcundæ duo capita, alterum, ut res dividantur hæreditariæ, alterum, ut præſtationes fiant mutuæ, de eo quod ex hæreditate ultra id quod debetur acceptum expenſumvé ſit, *l. idem Labeo, ff. familiæ herciſcundæ, verſic. familiæ herciſcundæ judicium ex duobus conſtat, id eſt rebus, atque præſtationibus, quæ ſunt perſonales actiones. Tex. elegans in l. ſorori, ff. ſi pars hæreditat. petatur*, ibi. *Sumptus qui propter onera totius hæreditatis juſti fiunt, ei qui patroni nomine portionem evicerit pro rata computentur.* Id autem fiet judicio familiæ herciſcundæ, quod præſtationes has continet, quæ fiunt mutuò hæredibus, & ab hæredibus, *d. l. idem Labeo*, denique ſi res poſſit geri pro parte, ſemper eſt actio negociorum geſtorum, nullaque alia ſi pro parte non poſſit geri, adhuc eſt locus actioni negociorum geſtorum, ſi utiliter alieno nomine fiat: ſi proprio, in judicio familiæ herciſcundæ adhuc ſuſtinetur actio ad conſequendas has impenſas, ex natura hujus actionis, quæ præter diviſionem rerum, præſtationes quoque mutuas continet; ita intelligenda ſunt *d. l. ex parte*, ut actio de qua ibi ſit negociorum geſtorum, ſi omnium nomine cauſa ſit defenſata, vel ſi proprio familiæ herciſcundæ, ſi magis ſit conſumptum, quia præſtatio illa venit in hoc judicio, *d. l. idem Labeo, d. l. ſorori.*

Ex quibus, quæ diximus *d. c. 7. num. 22. ad d. l. ex parte*, pertinent ad conciliationem illius legis *cum d. §. fin. l. qui aliena, ff. de neg. geſt.* Utrumque enim illud jus intelleximus in actione negociorum geſtorum particulari intentata;

intentata; tunc enim conſequor à cohærede judicio hoc particulari illud, quod ejus nomine conſumpſi, quod aliâs non eram conſumpturus, ſi meam duntaxat cauſam tutatus eſſem, & convenit *cum d.* §. *fin.* Itaque dicimus *in d. l. ex parte*, non fuiſſe actum de tota hæreditate, ſed petita eſt pars rei hæreditariæ, patet ibi. *Cohæres partem ſuam ab eo petebat.* In hoc autem judicio particulari petebat quoque cohæres ſumptus actione negociorum geſtorum, ideò rectè ait, Jureconſultus, ſi magis conſumptum ſit propter cohæredis cauſam, poſſe illud conſequi actione, ſcilicet negociorum geſtorum.

Quod *in d. l. ex parte*, actum eſſet univerſali judicio totius hæreditatis dividendæ, tunc quidem omnes ſumptus, omnes meliorationes venirent, & præſtarentur mutuò, quia illæ mutuæ præſtationes in hoc judicio continentur, non ſolùm res dividendæ, *d. l. idem Labeo*, *d. l. ſorori.* Patet enim judicium familiæ herciſcundæ dari pro tota hæreditate inter hæredes dividenda, & eſt univerſum judicium natura, neceſſitate, & effectu, neque ſicuti petitio hæreditatis datur pro una re, ita & judicium hoc, ideoque ſemel duntaxat intentatur, *l. ſi filia*, §. *familiæ herciſcundæ*, *ff. eod.* unde una vel altera res quæ indiviſa remaneat, non petitur judicio familiæ herciſcundæ, ſed communi dividundo, vel ipſa hæreditatis petitione, *gloſſ. ibi in dict.* §. *famil. herciſcundæ*, elegans recepta Jaſoni *in* §. *quædam, Inſtitut. de action.* Ideo ergò *in dict. l. ex parte*, non veniunt ſumptus univerſi, *juxta d. l. ſorori*, *& l. idem Labeo*, quia non eſt actum judicio familiæ herciſcundæ, ſed pars petebatur actione communi dividendo, vel aliâs, alia particulari, in quo particulari judicio rectè de ſumptibus agitur particulari quoque actione, non univerſali, ob idque hodie ſi hæreditas, ut dividatur, poſtuletur, ſumptus & expenſæ in eo judicio deducuntur, & mutuò imputantur, *dict. l. idem Labeo*, *& d. l. ſorori.* Si verò res hæreditaria petatur, nec agatur de tota hæreditate dividenda, tunc locus eſt deciſioni, *d. l. ex parte*, ut is ſumptus veniat, qui aliâs non erat hæredi faciendus, ſi ſuam duntaxat cauſam defenderet, ſive agat proprio, ſive communi nomine, dum

8

rem defendit. Itaque in foro plurimum prodeſſet hæc inveſtigatio; namque ſi ſemel facta diviſione hæreditaria rem evincas tuo nomine ab alieno poſſeſſore, tunc quidem impeditus à cohærede, ut partem rei hæreditariæ præſtes, meritò objicis de ſumptibus, ſed tamen de his duntaxat ſumptibus, quos aliâs non eras facturus, ſi pro te duntaxat litigaſſes, *d. l. ex parte*, quod ſi omnium nomine rem vendicaſti, actio negociorum geſtorum competit, qua ab his cohæredibus pro emolumento ſumptus quoque recuperes, in quo ſenſu quoque accipi poteſt *d. l. ex parte*, & ſunt neceſſariæ interpretationes ad prædicta jura, & ſeparantur inter ſe, quia in judicio familiæ herciſcundæ ſumptus ſequuntur portiones hæreditarias, *d. l. ſorori.*

In particulari autem judicio non item, ſed utilitatem, inſpecto eo, quod pro te omninò eras conſumpturus illud in actione negociorum geſtorum, hoc eſt, quando communi nomine actum eſt, hoc verò in caſu *d. l. ex parte*, cùm res evicta eſt à cohærede, cujus partem poſtulat alter cohæres; tunc enim ratio habetur ſumptuum, qui fierent propter eam partem, quæ extorquetur; nullibi enim reperies *in d. l. ex parte*, actum fuiſſe judicio univerſali familiæ herciſcundæ, ſed expreſsè particulari, ibi: *Partem petebat.* Unde meritò ſeparandæ ſunt tres ſpecies, ſcilicet tùm agitur judicio univerſali familiæ herciſcundæ, & tunc indiſtinctè veniunt ſumptus pro portionibus hæreditariis, *d. l. ſorori, d. l. idem Labeo*, aut particulari, & tunc ſi communi nomine actum ſit, pro utilitate actione negociorum geſtorum, & pro commodo recuperatur ſumptus, aut proprio nomine factus eſt ſumptus, & tunc ratio habetur ſumptus, qui aliâs erat faciendus, ut non niſi expenſas eas conſequatur, quæ ulterius fiunt, quam poſcebat jus & ratio propriæ cauſæ, ut cogita, & adde quæ
* diximus *d. c. 7. n. 22.* * Et ſunt addenda ad ea quæ breviter more ſuo attingit Ayora *de partit. 3. par. n.* 56. 57. 58. *&* 59. *q.* 18. 19. *&* 20. ubi adducit *d. l. ex parte*, ſine ulla
* alia allegatione: * & adde quòd hi duo caſus poſteriores unam & eandem habent juris rationem; nam utilitas tertii

tertii id quoque admittit, quod pro te eras expenſurus, *l. ſi pupilli, §. ſed ſi quis ita. ff. de neg. geſt. Si quis ita,* inquit Ulpianus, *ſimpliciter verſatus eſt, ut ſuum negocium in ſuis bonis quaſi meum geſſerit, nulla ex utroque latere naſcitur actio, nec fides bona hoc patitur.* Itaque pro me litiganti dum tuum negocium geris, nulla actio eſt, etiamſi meo nomine expendas, nihil accipis, *& §. ſed ſi quis, in d. l. ſi pupilli, l. ſi quis aliena, ff. eod.* ubi conſequaris quod duntaxat pro me præſtare debuiſti, etiamſi multa expendas. Itaque cùm in hac actione negociorum geſtorum tenear pro ſumptibus factis in rem meam, quatenus locopletior factus ſim ad eos ſumptus tenebor, quos eras omninò pro me facturus, ſi tuam cauſam non geſſiſſes; non enim teneor ad ſumptus quos feciſti, ſed ad eos duntaxat, quos pro me facturus eras: *vide apud nos l. 28. & 29. cum ſeq. tit. 12. part. 5. ubi novus & antiquior gloſſator*, & pertinent ad expenſas, quæ recuperat negociorum geſtor, de expenſis verò factis à cohæredibus in noſtris legibus, præter eos ſumptus *de quibus in l. fundus qui, ff. famil. herciſcund.* rara aut nulla mentio eſt, ita ut ſemper ſit indaganda ratio *d. l. ex parte*, quæ proculdubio in univerſali judicio familiæ herciſcundæ nec poteſt neque debet intelligi, ſed ut diximus in particulari petitione rei hæreditariæ, in quo ratio habetur ſumptus, qui pro me erat faciendus duntaxat actione negociorum geſtorum, ſi communi nomine factus eſt, quod ſuadebat Bartolus *in d. l. ex parte, ad fin.* vel ſi proprio, communi dividundo. Utraque autem hæc actio id continet, quod pro me eras duntaxat expenſurus, etiamſi multa expendas, vel pro te, vel mea cauſa, vel libens, nulla urgente neceſſitate, *d. l. ſi quis aliena.*

His præmiſſis patet, quid dicendum ſit in illa quæſtione, ſi ſocius parietem, vel domum communem reædificet ſuis ſumptibus, an partem ſumptuum conſervet ſibi à ſocio, vel ab eo, cum quo ipſi communis eſt; in qua refert, an ſocius ſuo nomine expenderit, vel communi; poſteriori caſu, ſi refectio neceſſaria ſit, non eſt dubium, quin ſocius dimidium ſumptus facti exſolvat; ſi do- 10 11

ſi domus, vel paries amborum ſit, alias proportione ſocietatis, *l. ſi ut proponis in priore parte, C. de ædificiis privatis*. Poſſum enim reficere ædes communes, idque ut efficiam poſſum demoliri, *l. ſi ædes, ff. communi dividundo.* Cui non obſtat nec repugnat *l. parietem, ff. de ſervitut. urban. præd.* Vera eſt enim Accurſii ſententia, *in d. l. ſi ædes,* & rurſum *in d. l. ſi ut proponis*, quod poſſum reficere jure ſocietatis, non jure ſervitutis. Verba enim Caji *in d. l. parietem*, ibi. *Reficiendi jus non eſt*, id ſignificant & faciunt verba illa quæ ſequuntur (*quia non ſolus dominus*) quaſi dicat, quia cùm uterque dominus ſit, non poteſt eſſe jus ſervitutis, ne res ſua ſibi ſerviat, idque illis verbis intelligendum eſt ſubtilius, aliâs etiamſi alius ſit dominus pro parte jure ſocietatis licet reficere, & ob eam cauſam demoliri, *d. l. ſi ædes, d. l. ſi ut proponis.*

Si verò proprio nomine geſſerit, non tanquam ſocius, tunc quidem refert an eo animo fecerit, ut partem ſocii occuparet, & tunc expenſas nullas recuperat, propter improbum conſilium, quod ſuſcepit *l. ſi his contra quem, de ædificiis privatis*. Improbum autem conſilium conjectavimus ex qualitate expenſarum, ſi neceſſariæ fuerint, quia ſine his conſervari ædes non potuerint, magis eſt, ut ſibi conſervet, quas malæ fidei poſſeſſor conſervat, *l. domum, C. de rei vendic.* in utilibus ſolum alia ratio eſt, *ex l. ſed an ultrò, ff. de negociis geſtis. l. qui aliena. ff. eod. d. l. ſi is contra quem, facit §. ex diverſo, Inſtitut. de rerum diviſione, l. adeò, §. ex diverſo, ff. de acquir. rer. domin. l. ſi quis patans, l. ſi quis cum exiſtimaret, ff. communi dividundo*, ex quibus duntaxat patet, quomodo decidendum ſit in illa quæſtione quinta, quam perplexè & obſcurè admodum decidit Cæpolla *de ſervitut. urban. prædio, c. de muro & pariete, verſic. ſed eſt dubium quando quis altius vult tollere*, ubi multiplicatis diſtinctionibus & ſubdiſtinctionibus, ex his quæ mille & eo amplius ſub diſtinctiunculis factis, quid dicendum ſit deſideratur; tanquam ſi nihil fuiſſet dictum. Unum eſt addendum, quòd etiamſi neceſſariò non expenderim, ſed utiliter, imò voluntariè, ſi ſocius velit his ſumptibus frui, neceſsè eſt, ut expenſas ſolvat, quia hoc

caſu

caſu videtur alias facturus, *argum. text. in l. in fundo, ff. de rei vendic.* Unde utiles impenſas factæ in re communi 12
bona fide conſervantur, ut diximus in principio, quod modò non eſt repetendum.

Ex his in neceſſaria refectione reipublicæ, vel communis, omnes ad quos utilitas ejus rei extenditur, impenſas conferre tenentur, quod particulariter in refectione putei communis notat ex Speculatore, *tit. de cenſi. §. 1. verſic. ſed porrò vicini*, gloſſator vetus *ad leges foro leg. lib. 3. tit. 4. l. 5. ad fin.* quod ex his extendendum erit ad fontes, pontes, reliquaque publica, quorum uſus communis eſt, quoniam ſubeſt eadem ratio, *de qua in d. l. ſi ut proponis, & quæ diximus ſuprà*, quod & ad templa ſacra recipiendum eſt, ſi opes non habeat, vel nihil ſuperſit parocho, *c. de his, & ibi Abbas & reliqui, de Eccleſiis ædific. vel reparandis*, à qua contributione expenſarum non liberatur quiſquam, etiamſi proteſtetur, ſe re illa communi ſeu publica non uſurum, *ex Specul. ubi ſuprà*, ſi neceſſarius eſt ſumptus, unde in his ſocietatibus, quas nos vocamus verbo noſtro, Cofradias, neceſſarii ſumptus qui fiant, ad comparanda funalia, & cæreas candelas veſteſque ſacras, & alia id genus, nemo ex his excuſatur, quia apprimè neceſſaria ſunt, quòd ſi quis dicat nolle ſe amplius in ea ſocietate eſſe, neceſſum eſt ut ſolvat quod neceſſariò expenſum eſt, *ex his quæ diximus ſuprà, vide Avendanium de exequendis mandatis Reg. Hiſpaniæ 2. part. c. 3. num. 6. & ſequen.* cujus expenſis reficiatur fons, pons, & mœnia, & Eccleſiæ, *vide ibi.* * Et vide utrum eo nomine poſſit indici collecta de jure communi *latè deciſ. Peruſinam* 43. quam tamen noſtro jure ne recipito, *de quo diximus ſuprà*, quia noſtro jure ſine principis licentia non licet. * *

Prædicta *lex, ſi ut proponis, C. de ædificiis privatis*, in ſecunda parte elegans & difficilis eſt, & nobis Hiſpanis negocium faceſſit *propter l. fin. tit. fin. part. 3.* cui convenit. Utriuſque autem deciſio dura viſa ſemper eſt viris juris ſcientiſſimis, cùm iniquitatem continere videatur; voco iniquitatem, id eſt, inæqualitatem, quæ contingere poteſt 14

inter expenſas ſolvendas, & rem ipſam amittendam, ob non ſolutas expenſas. Verba ejus hæc ſunt: *Etenim ſi ſolum ædificaveris, nec intra quatuor menſium tempora cum centeſimis uſuris numus proportione ſocii erogatus, reſtitutus fuerit, vel quominus id fieret per ſocium, id ſtetiſſe conſtiterit jus dominii pro ſolido vendicare vel obtinere juxta placitum antiquitatis poſteris.* Hactenus Imperatores: jam olim Papinianus iſthuc argumentum attigerat *in l. ſi fratres, §. idem reſpondit, ff. pro ſocio. Idem reſpondit* (inquit Papinianus,) *ſocius, qui ceſſantis ceſſantiúmve portiones inſulæ inſtituerit, quamvis aut ſortem cum certis uſuris intra quatuor menſes poſtquam opus refectum fuerit recipere poterit, in exigendo quoq; privilegio utetur, aut deinceps propriam rem habebit poteſt tamen & pro ſocio agere ad hoc, ut conſequatur quod ſua intererat, finge enim eum malle ſuum conſequi quàm dominium inſulæ, oratio enim Divi Marci idcirco quatuor menſibus finit certas uſuras, quia poſt quatuor menſes dominium dedit.* Hactenus Papinianus. Oratio autem Divi Marci, de qua meminit Papinianus, antiquitatis placitum eſt, de quo *in d. l. ſi ut proponis*, denique ex his ſi alter ex ſociis rem communem collabantem vel collapſam neceſſariis ſumptibus & expenſis reficiat, ſi ſocii intra quatuor menſes poſt reparatam rem communẽ partem ſumptuum cum uſuris non præſtiterint, poteſt ſocius rem ſibi propriam facere, ſi malit autem ſumptus recuperabit, & omne id quod ſua intereſt: clarius in hoc expreſſa eſt *l. fin. tit. fin. part.* 3. ex qua, junctis dictis legibus, tota ratio juris in hoc dependet. Ipſæ enim ſeipſas interpretantur, in quo quod pertinet ad literam *in d. §. idem reſpondit*, verbum illud (*cum certis uſuris*) ambiguum erat, expoſitum autem eſt *in d. l. ſi ut proponis*, itaque novo illo jure redactæ ſunt centeſimæ illæ uſuræ. Et ſæpè in jure invenies centeſimas uſuras, ſæpè ſemiſſes uſuras, ſæpè quadrantales, aliquando trientales, ſæpè centeſimas quoque poſitas invenies Kalendas. Hæc ut intelligas, breviter animadverte; doctis enim hæc vulgata ſunt, aliis ignota. A fœneratoribus antiquis hæc omnia deducta ſunt; ſtipulabantur autem uſuras in ſingulas Kalendas, ut hac via uſura diſtri-

diſtributa in partes duodecim duplum excederet, *l. uſu-* 15
ræ, C. uſuris. Uſuræ, inquit Imperator, *per tempora ſolutæ*
non proficiunt reo ad dupli computationem, tunc enim ultra
ſortis ſummam uſuræ exiguntur, quoties tempore ſolutionis
ſumma uſurarum excedat eam computationem. Hæc Impe- 16
rator. Fœneratores ergò ſi toto anno ad unicam uſuram
mutuaſſent, pecuniam duplum excedere non poterant, di-
ſtributa verò ſolutione integra in ſingulos menſes, hoc eſt,
in ſingulas Kalendas excedebant duplum. Hoc igitur ava-
rum & improbum fœneratorum conſilium fecit, ut in ſin-
gulas Kalendas uſuras ſtipularentur, hoc eſt, in menſes
ſingulos, *l. lecta, ff. ſi certum petatur,* quæ eſt ad propoſi-
tum elegans. Unde fœneratores dicebantur antiquis 17
menſtrui ex actores, & ſimiles dæmonibus, qui recur-
rente Luna morbo veluti comitiali homines quoſdam
afflictent, cùm debitores ſuos recurrentibus Kalendis ex-
pectata ſolutione torqueant, & miris modis crucient &
afflictent; ad Idus aliquando differebant ſolutionem,
ideóque aliquando uſuras debitas Idibus legimus, quod
Cicero objiciebat in Catilinam Ruinas fortunarum om-
nium ſuarum futuras proximis Idibus, quod dicebat prop-
ter expectatam à fœneratoribus pecuniam, & alibi ſæpè,
l. ſi ex pluribus, §. ultimo ff. de ſolut. ubi Idibus Septem-
bris facta eſt numeratio, quin & mercedes locationum nu-
merabantur quoque Kalendis, alibi Juliis, alibi Martiis,
Macrobius lib. 1. c. 12. l. defunctæ ff. de uſufructu. Hinc fa-
ctum eſt, ut Kalendarium dictum ſit pro libro rationum, in
quo ratio ſit pecuniæ acceptæ, & creditæ, hincque dedu-
citur pro libro rationum, *l. penultima, ff. ſi certum petatur,*
l. uxorem, §. legaverat. ff. de legat. 3. Seneca libro de benefi-
ciis 1. nemo, *inquit*, beneficia in Kalendario ſcribit, unde
ſtipulatio facta in quartas, quintas, ſextasvé Kalendas, in-
telligitur concepta in quartum, quintum, ſextumvé men-
ſem, *l. 1. §. ſi quis ſimpliciter, de verborum:* hinc centeſimæ
uſuræ dictæ ſunt, quæ centeſimis Kalendis, hoc eſt, cen-
teſimo menſe ſortem æquabat, hoc eſt, octo annis, & men-
ſibus quatuor, uno accepto pro centum, ſingulis Kalen-
dis, duodecim pro centum, quotannis; hinc ſemiſſes

uſuras vocamus, cùm pro centum ſingulis annis ſex uſurarum nomine numeramus, ſingulis Kalendis pro centum dimidium; trientales uſuras, quatuor quotannis ſolutis pro centum, *l. quid ergo, §. contrarium, ff. de contraria act. tutel.* quadrantales tribus ſolutis. Ita enim fiebat antiquitus, ut res omnes quæ pondere, numero, menſuráve conſtarent, ad aſſem redigerentur. Unde apud Plinium, Theophraſtum, Dioſcoridem paſſim legimus, herbuſculas habere ſtipitem dodrantalem, hoc eſt, quibus ad pedis magnitudinem deeſt quadrans; dodrans continet tres partes aſſis, quem ſi ad magnitudinem referas, continebit duodecim digitos, hoc eſt, tres partes pedis, qui ſexdecim digi-
18 tos continet. Centeſimæ autem uſuræ dicebantur majores uſuræ, reliquæ minores, ita intelligenda eſt *d. l. ſi ex pluribus, §. ultimo, ff. de ſolutionib.* ibi. *Una quindecim ſub uſuris majoribus.* Igitur *in §. idem reſpondit*, cum certis uſuris ſolvendam pecuniam interpretatus eſt Imperator, ſcilicet cum centeſimis uſuris, intra quatuor illos menſes, quod ſi cum fiſco actum eſſet, qui rem communem cum privato haberet retenta ſpecie, *d. l. ſi ut proponis*, in quatuor illos menſes haberet majores uſuras, non minores, ſcilicet ſemiſſibus; nam quæ privatis centeſimæ ſunt uſuræ, fiſco ſunt ſemiſſes; ſi privato uſuræ ſint minores ſemiſſibus, fiſco ſemiſſes eſſe oportet, ſi in locum privati ſuccedat, *l. cum quidam, §. ex locato, verſic. ſi debitores, ff. de uſuris, l. ſi debitores,* inquit Paulus, qui minores ſemiſſibus uſuras præſtabant, fiſci eſſe cœperunt, poſtquam ad fiſcum tranſierunt ſemiſſes cogendi ſunt præſtare. Porrò Paulus uſuras minores ſemiſſibus intelligit trientales, & quadrantales uſuras; mutata igitur perſona *ex d. §. ſi debitores*, mutatur uſuræ qualitas, & quantitas augetur; ex quo Baldus inferebat ad quotidianam *in l. emphyteuticariis; C. de jure emph. in addit. n.* 27. de eccleſia quæ ſucceſſit privato, qui rem in emphyteuſin dederat, an expectetur biennium an triennium ad commiſſum ex cauſa non ſoluti canonis, *vide ibi*, adducit *d. §. ſi debitores*, ut mutata perſona qualitas rei videatur mutata, *diximus ſuprà c.* 12. *num.* 70. *& pertinebant hæc ad literam, d. l. ſi ut*

ſi ut proponis, d. §. idem reſpondit. Unde patet declaratio ad gloſſ. & text. *in l. ad curatoris, ff. de damno infecto. Domum ſumptu publico extructam*, inquit Paulus, *ſi dominus ad tempus pecuniam impenſam cum uſuris reſtituere noluerit, jure eam reſpublica diſtrahit.* Hæc Paulus, qui planè conſentit Papiniano *in d. §. idem reſpondit*, & uterque intelligit, aut certè intelligi debet *juxta dict. l. ſi ut proponis*, quantum ad tempus, & uſuras, ut tempus ſit quadrimeſtre, quod etiam agnovit Papinianus, uſuræ autem ſint centeſimæ, nempe majores uſuræ, de ſemiſſibus autem intelligi non poteſt cum Accurſio ibi, quia centeſimæ uſuræ nunquam jure redactæ ſunt ad ſemiſſes, ſed minores reducuntur ad ſemiſſes, *ex d. §. ſi debitores, minores*, ſemiſſibus uſuras, ſunt triennales, & quadrantales: quas Accurſius non agnovit, ob idque de ſemiſſibus intellexerat.

Convenit autem *cum d. l. ſi ut proponis, & cum d. §. idem reſpondit, l. fin. tit. fin. part.* 3. quæ partim Jureconſultos explicat, partim ab illis explicatur. Primùm enim ait deciſionem eam admittendam eſſe, ubicunque res communis ſit, nihilque diſtinguit, quo jure ſit communis, quò fit, ut inter cohæredes habeat locum, qui poſſident rem pro indiviſo, utcumque poſſideant, ſive ex cauſa ſocietatis, quæ inter eos contracta ſit, ſive actiones habeant, aut patiantur, quæ ex inita ſocietate reſultent cum his, quorum hæredes ipſi ſint. Ita enim plerique interpretabantur *d. l. ſi ut proponis, & d. §. idem reſpondit*, ut non haberent locum inter hæredes ſocii, quia ſocii morte diſſoluta ſit ſocietas, *l. ſocio, §. qui in eo, ff. pro ſocio.* Quamvis autem in acquirendis nulla ſocietas fit, acquiſita tamen communia ſunt, unde locus eſt deciſioni, *d. l. ſi. & d. l. ſi ut proponis, & d. §. idem reſpondit*, ſi ſint multi partiarii domini, quos aparceros vocat lex noſtra, itaque occaſione ſocietatis deducitur legis illa deciſio ad eum caſum, ſcilicet ubicunque res communis ſit; deinde res iſta oportet ut refectionis indiga ſit, quo verbo neceſſariam refectionem intelligimus, ſine qua conſervari res non poſſit, quæ verba excludunt voluntarias 19

expenſas, & etiam utiles, ſi res ſine his conſervari poſſit, quod patet ex litera, *d. l. fin.* ibi. *Si eſtuvieſſe mal parada, de guiſa que ſe quiera caer, e algunos de los aparceros la manda labrar, e reparar.* Verbũ enim *reparar*, eſt reficere, reficere autem eſt ponere in eo ſtatu, in quo erat, *l. 3. §. reficere, ff. de itinere actuque privato*, quod ſi præter neceſſitatem velis reparare, ſocius rectè prohibere poterit, *ex l. Sabinus, ff. communi dividundo.*

Item etiam non erit locus *d. l. fin.* ſi res omninò diruta ſit, & ſolo æquata, ex illis verbis (*Que ſe queria caer*) Itaque ſolo æquatas ædes ſi ſocius erigat, ſine tempori præfinitione, licebit ſocio partem expenſarum offerre, & rem ſibi pro ſua parte aſſerere, quia in hoc incorrectum eſt jus, quod *in d. l. fin.* de refectione ſolum agit; præterea debet ſocius, qui reficere eſt paratus, commonere ſocios, & provocare ad refectionem ibi. (*Faziendo les ſaber.*) Quæ verba licet Gregorius Lopez exiſtimet non inducere neceſſitatẽ, ſed conſilium, ego tamẽ exiſtimo omnia eſſe neceſſaria, quæ lege illa lata ſunt, ut dominii translatio fiat. Planè enim immeritò ſocius refecta re communi ignarũ fortè ſocium dominio ſuo privaret, ideoq; apprimè neceſſaria commonitio eſt, ut ſocius de refectione curet, operi adſit, ſumptus temperet, remq; communem communi quoque conſilio conſervet; præterea monitione facta debet opus ſuo & ſociorum nomine incipere, facere, & perficere, ut negocium cum illis geſſiſſe videri poſſit, ne à ſociis objici poſſit, induſtrioſam fuiſſe eã refectionem, ut rẽ ſibi occuparet, quod advertit Gregorius Lopez, & Cæpolla *de refectione c. 59.* quæ omnia noſtra hac lege addita ſunt *ad d. l. ſi ut proponis, & ad §. idẽ reſpondit*, & ſunt neceſſaria, hisque prætermiſſis, aut ex his aliquot, denique quicquid omittatur, mala fides præſumitur, & ſumptus amittuntur quaſi iniquè facti, quod patet *in 2. parte, d. l. fi.* ibi. *Pero ſi eſte que faze la labor.* Præterea *d. l. fin.* interpretanda eſt *ex d. l. ſi ut proponis*, ut poſtquã perfectũ opus ſit, ſocius interpellatus ſolvere teneatur intra quatuor menſes expenſas cum uſuris, quæ uſuræ hodie nec centeſimæ, nec ſemiſſes ſunt, ſed recepta conſuetudine, ratione damni, ad rationem unius

unius pro ſingulis quatuordecim: quatuor autem menſes incipiunt non à die perfecti & abſoluti operis, ſed poſtquam perfectum eſt, fit interpellatio illa de ſolvendo, mox à die ejus interpellationis currunt quatuor menſes: *& hæc pertinent ad d. l. fin.* & ad reparationem rei communis.

Notabilia ex capite ſequenti.

1 *Curatorum varia genera traduntur; exhæredationem ſemper fuiſſe conſervatam ex cauſa, & de* l. ſi furioſo, ff. de curatore furioſi, *adducitur locus Ciceronis, n.* 2.

3 *Hæreditati jacenti, & abſentis bonis, & rei publicæ datur curator.*

4 *Pro debito reipublicæ non debet civis carcerari.*

5 *In executione inſtrumenti contra abſentem bonis datur curator, & nu.*6. *cum mulier bona dotalia petit quæ abſens maritus diſſiparit.*

7 *Tutor, curator, adminiſtrator quomodo conſervent expenſas, quas faciunt cum pupillis, minoribus, furioſis.*

8 *An hi donare, & quid donare poſſint, quidvè remittere, procurator Cæſaris an ſit advocatus fiſci, n.* 9.

10 *Præſes noſtri Senatus Galleci quid quantumvè donet.*

11 *Hi omnes conſervant ſibi expenſas quas faciunt domo egreſſi, num.* 12. *horum officium plenum officio eſt.*

13 *Poteſt his aſſignari ſalarium, nu.* 14. *quibus aliis poſſit ſalarium conſtitui, num.* 15. *expenſas perſonales non imputari in ſalarium.*

16 *Expenſas factas in rem pupilli & reliquorum, conſervat tutor, curator, & adminiſtrator.*

17 *Lites quantum finiant & incipiant, & de expenſis litium.*

18 *Debita*

18 *Debita recipiunt & ſolvunt, & expenſas in hoc factas recuperant, nu.* 19. *quid ſi res pereat commiſſo ob non ſolutam penſionem.*

20 *Meliorationes conſervant ſibi etiam factas in re, quæ non extat.*

21 *Miſeram eſſe conditionem pupillorum ſine parente.*

22 *Quomodo hi reddant rationem, n.* 23. *quomodo probent expenſas,* 24. *ob rem modicam non ſunt faciendæ majores expenſæ.*

De tutore, & curatore, & adminiſtratore meliorante, & expendente, & de probatione expenſarum.

CAPUT XX.

1 HOc genus expenſarum pertinet ad eos, qui res ſibi commendatas gerunt, in quibus ab eo, qui mandatum habet, item à tutore argumentum poſtulandũ eſt: quoniam in his apertè deciſum eſt, quid, quantumvé nomine ſumptus & meliorationibus conſervare ſibi poſſint. Unde de his aliqua nobis quoque ſunt attingenda. Adminiſtratoris autem nomine universè intelligimus omnes curatores, quales jus agnoſcere conſuevit. Sunt enim alii, qui dantur majoribus quatuordecim annorum maſculis, fœminis vero viri potentibus uſque ad 25. annum; hique teſtamento non dantur, dati tamen decreto prætoris, vel præſidis confirmantur, *Inſt. de curat. in princip. l.* 13. *tit.* 16. *part.* 6. *ubi Greg. Lop.* Sunt alii quoque, qui majoribus dantur rem ſuam vel negligentibus, vel gerere impeditis; hi ſunt furioſi, dementes, venter plenus, illi ſunt prodigi, & mulieres quæ luxurioſè vivunt, *de quibus omnibus eſt l.* 1. *& ferè per totum, ff. de curat. furi & prod. & aliis major. dando.* Hi autem curatores ſunt ſæpè filii parentibus, *l.* 2. *l.* 4. *cod. l. ſi furioſo* 16. *cod.* ubi quod licet teſtatoris judicio curatores iſti dari neque poſſint neque conſueverint, ſed præſidis vel prætoris decreto, plurimùm tamen poteris conſilium patris pro filio prodigo,

prodigo, ut is omninò confirmandus ſit, quā parens dandum eſſe cenſuerit. Verba autem *d.l.furioſo* 16. ibi. *Et exhæredaſſet filium, eique quod ſufficeret alimentorum nomine ab eis certum legaſſet, addita cauſa, neceſſitateque judicii ſui,* ita vulgò intelliguntur, non quòd illo jure neceſſaria fuiſſet cauſa ad ſuſtinendam exhæredationē, *allegant ad hoc l. in ſuis, ff. de liberis & poſth.* ſed ut nepotibus magis faveret explicitis cauſis exhæredationis, quibus nepotes excludere poſſent parentem agentem querela, ex judicio magis teſtatoris, quàm ex affectione ſua, quia aliâs filii iniqui poterant videri erga parentem ſuum, ſi novas quærerent cauſas, ut parentem ſuum excluderent ab hæreditate avi, ſecuti verò judicium avi ejuſdemque teſtatoris, nùllam injuriam videbantur facere parenti ſuo, quia avi teſtatoris animum & voluntatem adimplerent; hæc eſt interpretatio *ad l. ſi furioſo,* ad illa verba, *Addita cauſa neceſſitateque judicii ſui*, ut ſcilicet ideò ibi neceſſaria fuerit cauſa exhæredationis, quia niſi propoſita fuiſſet à teſtatore, non fuiſſet requirenda ab hæredibus contra exhæredatum, ſcilicet patrem, honeſta ſanè interpretatio, quæ tamen aſſerat, illo jure, quod Digeſtorum vulgus vocat, non fuiſſe neceſſarium, ut cauſa exhæredationis adderetur à parente, ſed liberum illi fuiſſe filium exhæredaſſe *ex d. l. in ſuis,* quæ proculdubio nihil tale dicit ſi prudenter intelligatur; ait illa licitum eſſe parenti exhæredare filium ſine cauſa, id non explicat, *in authen. cum de appellatione cognoſcitur, §. aliud quoque capitulum*, occaſionem novæ legi fecit difficultas quæ inerat in eo, ſcilicet quæ ſatis ſufficientes cauſæ forent ad exhæredandum filium, in eo inquit Imperator variè diſputatum fuiſſe, cauſas verò præmittit ſemper & ubique neceſſarias fuiſſe, neceſſarioque ſemper addendas fuiſſe parenti: nam quod ibi de præteritione dicitur, antiquum quoque eſt in filio ſuo, *in princip. Inſtit. de exhæredat liberor.* totum negocium erat in ea inveſtigatione, quæ cauſæ ſufficientes viderentur, ut ex illis exhæredatio ſequi poſſet; illud novè conſtitutum eſt *in d. §. aliud quoque capitulum*, ubi expreſſæ ſunt cauſæ exhæredationis, & quæ illis ſimiles videri poſſunt, 2

poſſunt, majoresvé, aut graviores, *ex Angel. in l. lex Cornelia ff. de injuriis, Joannes Lupus de Palaci. Rubios in Rub. de donat. §. 16. num. 10. & in c. per veſtras 3. notab. §. 20. num. 15. Emanuel Coſta in §. & quid ſi tantum 3. part. n. 175. poſt Guillelmum Benedict. in c. Raynutius, verſic. in eodem teſtamento, el ſecundo, n. 19. & alios quos refert Covar. in c. Raynutius, in princ. n. 16.* planè ſi veterem & antiquorum judiciorum formam perſpicimus, ubicunque de exhæredatione agitur, actumvé eſt, cauſa ſtatim deſiderata eſt: Sextus Roſcius Amerinus accuſatus eſt Romæ parricidii; defenditur à Cicerone, odium erga parentem comminiſcuntur accuſatores, inde deducunt, quòd pater de exhæredatione Roſcii Amerini cogitaverit; has odii cauſas Cicero ita evertit: *Exhæredare pater filium cogitabat; mitto quærere qua de cauſa, quæro qui ſcias? tametſi te dicere atque enumerare cauſas omnes oportebat; & id erat certi accuſatoris officium, qui tanti ſceleris argueret, explicare omnia vitia, atque peccata filii, quibus incenſus parens potuerit animum inducere, ut naturam ipſam exueret, ut amorem illum penitus inſitum ejiceret ex animo, ut denique patrem eſſe ſeſe obliviſceretur, quæ ſine magnis hujuſce peccatis accidere potuiſſe non arbitror.* Hæc Cicero: vide quæ fuerit antiqua forma judicii, quomodo jam tunc exhæredatio ſuſtinebatur ex cauſis, ex peccatis, ex commiſſis filii erga parentem; vide quàm alienum ſit à recta ratione ſic exiſtimare *ante d. §. aliud quoque capitulum, ex d. l. in ſuis*, exhæredationem conſtitiſſe ex ſola parentis voluntate; vide quàm longè aliter accipienda ſint verba *d. l. furioſo*, ibi: *Addita cauſa neceſſitateque judicii ſui.* Licebat ergò parenti exhæredare filium, ſed hæc exhæredatio ſuſtinebatur ex peccato filii, ex delicto, ex impietate, & ingratitudine, non tamen ex ſola voluntate exhæredare volentis, quod vulgus intelligit. Hodie tamen illud novum eſt, exhæredationem ſine cauſa nihil prodeſſe, quæ probanda ſit ab hærede ſcripto. Ita intelligenda eſt communis traditio, & *in d. l. ſi furioſo*, rectè dicimus ab avo explicitas fuiſſe cauſas exhæredationis, ne nepotes, inquit, & injurii viderentur,

rentur, ſi cauſas requirerent contra parentem, verè tamen etiamſi additæ ab avo non eſſent, in judicio requirebantur, ex Cicerone, & forma illa judicii, quæ pertinent *ad d. l. ſi furioſo.*

Dantur curatores hæreditati jacenti, hoc eſt, bonis defuncti, *l. 1. ff. de curatore bonis dando,* item & bonis diſtrahendis curator dari conſuevit, *l. 2. ff. eod.* item ex Carboniano edicto poſſeſſione petita ſi ſatis non detur cuſtodiendis bonis curator datur, item & bonis ejus qui ab hoſtibus captus eſt, *l. 1. §. æquè perſonales, ff. de muner. & honor,* denique ejus bonis qui jam diu abeſt, nec ubi ſit ſatis compertum eſt, curator datur, *gloſſ. in l. cum cognatos tuos, verbo, obſervatione, ff. de poſtlim. rever.* pro qua eſt tex. *in d. l. 1. §. æquè, juncta gl. verb. bonis,* quod ita accipiendum eſt, ſi abſentia magna ſit, neque ſperetur reditus ſaltem proximus, *gl. in l. ab hoſtib. ff. ex quibus cauſis majores, Bal. in l. cum proponas. C. de bonis authorit. judicis poſſiden. latè Greg. Lop. in l. 12. tit. 2. par. 3. verbo, Quæ captivam, & eſt ibi tex. in d. l. 12. ibi. O non ſon en la tierra aquellos contra quien el demandador.* 3

Præterea reſpublica habet ſuum curatorem, quem vocamus ſyndicum, quem debent convenire debitores reipublicæ, & ab his convenitur, capitur, incarceratur, non verò ſinguli de civitate*, *l. 3. par. 3. tit. 2.* qui eſt optimus tex. contra iſtos aguacellos audaces, qui quotidie pro debitis reipublicæ capiunt, & in vincula conjiciunt, quem antea oderunt, & eum cum quo ipſis ſimultas & privata inimicitia intercedit, quod facere non poſſunt, & faciunt quotidie, *d. l. 13.* ibi. *Por que la coſa que todo el conſejo, o el cabildo, o el convento deuieſſe, o fueſſe tenudo de fazer, no pueden apremiar por ella à perſonas ciertas de aquel logar que lo cumplan, como quier que todos en uno ſean tenudos de lo cumplir.* Addit aliam rationem *prædict. l. 13.* & abuſum, & inſolentiam horum aguacellorum damnat Greg. Lopez poſt Lucam de Penna, quem ipſe adducit, & alios *in l. 15. tit. 10. par. 7. facit l. 4. tit. 30. par. 3. ubi Gregor. vide Paulum in l. ſicuti, ff. quod cujuſque univerſitatis.** Utinamq; *l. neque ſacrarum, C. de canons largitionalium titulorum, lib. 10.* 4 *

hodie

hodie obſervaretur, multa vitarentur quæ patiuntur cives, & commodius debita fiſcalia perciperentur, proviſum eſt *in d. l. neque ſacrarum*, ne exactores qui quotidie mittuntur ad exigenda debita fiſcalia, nihil audeant adverſus debitores, ſed ut adeant rectores civitatum, qui debita juſtè exigant, ſalutaris quidem legis proviſio circa has
* exactiones. *

Denique ubicunque prætori æquum juſtumque viſum fuerit, dabit curatorem bonis, de quo eſt caſus particularis, *in l. 31. tit. 1. part. 6.* qui referri poteſt ad eos, quos diximus, facit ratio *d. l. 1. & ſequent. ff. de curatore bonis dando, & d. l. 1. §. fin. ff. de munerib. & honorib.* Unde in omni caſu, ubi agitur de diſtrahendis, addicendis, vendendiſvé bonis alicujus qui abeſt, his curator datur, ſive petat qui
5 creditor eſt, ſive non petat. Unde habentes inſtrumenta guarentigia, ſi petant executionem contra jacentem hæreditatem, aut abſentem, nihil valebit executio, niſi curator datus fuerit, item ſi mulier abſente & inope marito agat ad bona dotalia contra creditores, proceſſus erit nullus, niſi bona mariti per curatorem defendantur, & ille cu-
6 rator debet dari à prætore, aut præſide, denique à judice, *tenet poſt Angel. Joan. de Imol. Angel. iterum, & Jaſon, Gregor. Lopez in l. 12. tit. 2. part. 3.* verbo, *No valdria*, faciunt ea verba, *Ca de otra guiſa non valdria la demanda que fizieſſe*, & ibi: *Deue pedir al juez del logar que de quie guarde aquel pleyto.* In ceſſione autem bonorum datur curator ex conſenſu creditorum, *l. fin. ff. de curatore bonis dando.*

7 De his igitur tutoribus, curatoribus vel adminiſtratoribus, tanquam de his qui mandatum habent, quod pertinet ad expenſas & meliorationes, idem judicium eſt, ſicuti enim tutor conſervat ſibi ſuas expenſas & meliorationes, quas cum pupillo facit, dum eum alit, educat, inſtituit, ægrotum & bene valentem, *de quo diximus latè c. 4. nu. 26. & c. 3. n. 51.* Faciunt autem curatores has expenſas ſicuti & tutores *d. l. 1. ff. de mune. & honoribus, §. æquè*, ibi. *Etiam ad exhibendum cibum, potum, tectum, & ſimilia*, & inſtar tutoris has quoque expenſas alimen-

alimentorum conſequentur, quod quidem extendendum erit, ut recuperent, aut ſaltem in ratione adminiſtrationis refundantur ſibi non ſolùm alimenta præſtita pupillo, vel furioſo, cujus tutelam vel curam gerit, ſed & alimenta ſervis, famulis, domeſticiſque exhibita, imò & mercedes, non ſolùm horum, ſed & præceptorum, qui pupillum inſtituerint, vel furioſum curaverint ad ſanam mentem reducere, *l.* 1. §. 1. *ff. de tutel. & ration. l. cum plures.* §. *ſi ff. de adminiſt. tut.* dum tamen in his ſumptibus adſit modus, ſcilicet is, quod pupillus erat omninò facturus, & quod curator ſi opus ipſi eſſet his medicamentis, aut famulis, tantundem cum his fuiſſet expenſurus, *d. l. cùm plures,* §. *nimium,* neque enim medicum quem ſibi accerſiſſet ſextertio, furioſo vel pupillo ſuo accerſet talento: curabunt, & gerent omnia fideliter, uti probos viros decet quibus res aliena commiſſa ſit: quæ autem probè conſumpta fuerint in ratione adminiſtrationis reputabuntur, *ex his quæ diximus, & de his eſt l.* 16. *tit.* 16. *part.* 6. *juncta l.* 20. *eadem part. & titulo.*

8 Et licet hi omnes habeant hanc generalem adminiſtrationem, donare non poſſunt quicquam, *l.* 1. §. 1. *ff. de officio procurat.* *Cæſ.* *Quæ acta,* inquit Ulpianus, *geſtave ſunt à procuratore Cæſaris, ſic ab eo comprobantur ac ſi à Cæſare geſta eſſent, ſi rem Cæſaris procurator ejus quaſi rem propriam tradat, non puto eum dominium transferre, tunc enim transfert, cùm negotium gerens Cæſaris conſenſu ipſius tradit, denique ſi venditionis, tranſactionis, vel donationis cauſa quid agit, nihil agit, non enim alienare ei rem Cæſaris, ſed diligenter gerere commiſſum eſt.* Hæc Ulpianus, qui procuratori Cæſaris, qui liberam habet adminiſtrationem, negat donandi facultatem. Illud autem obiter adnotabis, nec olim, neque hodie fuiſſe procuratorem Cæſaris 9 illum, qui cauſas fiſci defendit; longè alius ille ab hoc; ille res Cæſaris curabat, hæreditates adibat vel repudiabat, univerſa quæ ad Cæſarem, & res Cæſaris pertinebant, cum illo erant gerenda, *ut patet ex d. l.* 1. *& per totum, ff. de procurat. Cæſaris,* hic autem antiquitus dictus eſt fiſci advocatus, quem primum inſtituit Adrianus

Imperator, *ex Ælio Spartiano, in vita Adriani*. Hic enim fiſci advocatus nullam ullius rei adminiſtrationem gerit, *d.l.* 1. Præſtat optimum argumentum, ut hujuſmodi curatores, quamvis habeant adminiſtrationem, donare tamen non poſſint, *d.l.* 1. *ff. de tutel. & rationib. diſtrahen. gl. in l. quicquid, C. arbitri. tutel. l. prohiberi, §. planè, ff. quod vi aut clàm.* * *l. ultima, ff. de curat furioſ. l. tutor ad utilitatem, l. Lucius, §. ultimo, ff. de adminiſt. tut. l. pactum curatoris, C. de pactis.* *

Unde in prælatis, parochis, œconomis, & his ſimilibus habentibus hanc adminiſtrationem liberam, non admittitur donatio, neque remiſſio, aut renunciatio exceptionis peremptoriæ, qui iſthuc donare eſt, *Innocent. in c. cum olim, el* 1. *de officio delegati, c.* 1. *de depoſito. Ioannes Andreas, & alii in capit.* 2. *de donat.* Sed neque admittitur remiſſio debiti, quia donatio eſt, *l. ſi quis delegaverit, ff. de novat.* nec compromiſſum item, *l. quod dicitur, §. ſi compromiſero, C. de evictio. de quo tamen vide latius Pinellum in l.* 1. *de bonis maternis, par.* 3. *num.* 3. de alienatione compromiſſo, & tranſactione, *num.* 44. *&* 45. quoniam illud ad nos nihil pertinet. Hoc unum ſic habeto, iſtos curatores & tutores donare non poſſe, quia hoc eis nulla quantumvis generali commiſſione adminiſtrationis conceſſum eſt.

Si verò pupillus vel furioſus, vel abſens, aut is cujus bonis curator datus ſit, nobili genere ſit, qui dum ſanæ erat mentis, vel cujus pupilli parentes quotannis ſolebant ſolennia munera & xenia mittere conſanguineis, amicis, advocatis, vel aliis, poterit tutor, curator & adminiſtrator, hoc genus liberalitatis exercere, nobilesque mores illos retinere, quos non excogitavit primus, ſed in ratione rei familiaris invenit acceptos, & hi ſumptus expenſæ reputabuntur in ratione adminiſtrationis, *dict. l. cum plures, §. cum tutor, ff. de adminiſtrat. tutorum*, ibi: *In primis tutor mercedes præceptorum non quàm minimas potuerit, ſed pro facultate patrimonii, pro dignitate natalium conſtituet alimenta ſervis libertiſque, nonnunquam & exteris ſi hoc pupillo expediet, præſtabit ſolennia munera parentibus*

cog-

cognatis, mittet, agnovit Palat. Rub. in rubri. de donationibus, n. 5. Segura in repet. l. 3. §. fin. ff. de lib. & poſth. Jaſ. in l. pactum curatoris, de pactis. * *Raphael Cuman. conſ.* 101. *
Rom. conſ. 50. *Tiraq. in l. ſi unquam, verbo, donatione largitus, C. de revocan. donat. n.* 25. *& vide latè Franciſcum de Caldas Pereira, in ſua eleganti relectione, l. ſi curatorem habens, C. de in integ. reſt. verbo, ſine curatore conſtitutus, n.* 119. *&* 120. *ubi de curatore regis quid quantumque donare poſſit, & Tiraquel. de nobilit. c.* 37. *n.* 47. * *

Cùm autem legatis ſoleant legationis cauſa munera dari à Regibus, & qui Regiis moribus vivunt, *l. divus, ff. de bonis damnat.* curator, vel tutor Regis, vel magnatis poterit hæc xenia mittere, & largitiones facere, *ex d. §. cum tutor*, imò cùm ſoleant ſæpè pecunię theatrales jactari, nuncio proſperè confecti belli, aut litis fœliciter judicatæ, allato, poterit tutor vel curator abſentis, pupilli, aut furioſi pecunias jactare, id enim feciſſet parens, & ſapiens majorque, *arg. d. §. cum tutor*, ex quo Andr. Siculus dicebat *in c.* 1. *de donat.* tutorem vel curatorem Regis poſſe facere donationes omnes, cùm minor ſuſcipitur in Regem, quæ conſueverunt fieri à parente, avo, & majoribus, cùm fuerunt creati Reges, quod & in aliis omnibus eſt accipiendum, *arg. d. §. cum tutor, ubi Albericus poſt Accurſium, Bar. & Raphaelem*, quia has expenſas faciunt omnes curatores: * *vide Franciſcum de Caldas, ubi ſup. & Tiraquellum.* * *
*

Ex quo in noſtro hoc Senatu Galleco præſes donat ex 10 pecunia fiſcali aliquot feſtivis diebus janitoribus, ſacerdoti, qui ſingulis diebus ſacra facit, & aliis feſtivas quaſdam pecunias, ſed eas quas majores, & qui præceſſerunt præſides donare conſueverunt, item & morte principis lugubres veſtes curialibus & officialibus, idque meritò, quoniam cui adminiſtratio commiſſa eſt, permiſſa eſt donatio, quæ fieri conſuevit, *ex ſuprà adductis, & d. §. cum tutor*, ſi quando verò aliquid petitur nomine donativi, tunc Senatus noſter conſuevit jubere, ut magiſter ſcriniorum, vulgò Eſcrivano del acuerdo, apud quem eſt ratio harum donationum, quæ fieri ſolent, adducat, quid, quantum,

quandoque & à quo ei datum ſit, aut prædeceſſori ejus, qui largitatem deſiderat; ſi nihil unquam datum fuiſſe compertum ſit, nihil datur; habuerunt autem originem *ex d. §. cum tutor*, & recepta ſententia in omni genere adminiſtrationis ut donatio permittatur, quæ tamen fieri con-
* ſuevit.* Quod & in prælatis recipiendum eſt, *c. cæterum, de donat. Panorm. in conſ.45.lib.1. Tiraq. de judiciis in re-*
* *bus exiguis, n.34.* *

11 Præterea hi tutores vel curatores, quod de ſociis diximus, expenſas ſibi conſervant, & in ratione adminiſtrationis & tutelæ refundunt, quas ipſi faciunt domo egreſſi, ſi alibi res pupilli aut furioſi gerenda ſit, *d.l.1.§.ſi pupillis, verſ. item ſumptus, ff. de tutel. & ration, diſtrahend.* ibi: *& viatica ſi ex officio neceſſe habuit aliquo excurrere vel proficiſci*, in quo tamen, ut de ſociis diximus, intelligendum eſt in omni genere expenſarum hujuſmodi, ut omninò deducatur, quod aliàs erat domi ſuæ expenſurus, *diximus ſæpè ſuprà*, has autem expenſas deducunt curatores, & tutores, & adminiſtratores, *ex d. §. ſi pupillis, l. ſi fratres, §. ſi quis ex ſociis, ff. pro ſoci. l. idemque §. idem Labeo, ff. mandati, Paulus & Angelus in l. numitoribus. C. comm. de ſucceſſ. Dynus, Odofredus, Baldus, Albericus, in l. in eos. ff. de tutel. Caſſan. in conſuetud. Burgun. rub.6. §.4. verbo, & faict la dicte femme, Rochus de Curte in c. fin. de conſuetud. quæſt. 12. Oroſcius in l. ſumptus, ff. de pactis, alios refert Caſpar Baetius de decima præſtanda tutori, c.1. num.3.* Denique quas domi faciet expenſas tutor, curator & adminiſtrator, de his expenſis, quas in perſonam ſuam faciunt hi, nullas ſibi conſervant, ſed conſervant quas faciunt peregrè profecti, *Alberic. in d. l. à tutorib. §. quemadmodum, ff. de adminiſtrat. tutor. & in l.1. §. pupillis. ff. de tutel. & ration. diſtrah. Boer. in conſuetud. Bituric. tit. de conſuetud. juris ſtat. perſon. §.11. col.2.* Recipit autem interpretationem *ex gloſſ. in d. §. idem Labeo. in l. idemq;, ff. mandati*, ne ruſticus curator, vel tutor, vel adminiſtrator, qui pedes iter facere ſolet pro pupillo eques proficiſcatur; denique ut eas expenſas pro pupillo faciat tutor vel curator pro bonis, quas pro
** ſe feciſſet,* *quod agnovit Tiraq. de nobilit. c.20. n.77.* *

Quam-

Quamvis autem horum omnium officium pleniſſimum 12
pietate ſit, & grato animo ſoleat exerceri, nullo expecta-
to lucro, *l. in eos, ff. de tutel. l. à tutoribus, §. principalibus, aliàs quemadmodum, ff. de adminiſt. tut. l. qui negociationem, ff. eod. l. ſi ii qui, ff. de eo qui pro tutore gerit, & tenent antiquiores in d. §. principalibus, Albericus, Bartolus, Bald. & Raphael Cumanus, idem in d. §. ſi pupillis, d. l. 1. ff. de tutel. & ration. diſtrah. & alii plures quos refert Caſpar Baetius, d. c. 1. n. 2. verſic. ejuſdem opinionis.* Et quam- 13
vis nihil magis contrarium ſit liberalitati, & gratuito officio, quàm merces, quæ una facit; ut donationes degenerent in locationes, *l. 1. ff. mandati,* poteſt tamen ex cauſa tutori aſſignari ſalarium pro labore, *ita probat l. à tutoribus, §. principalibus, ff. de adminiſt. tut. l. idemque, §. idem Labeo, ff. mandati, l. 1. §. ſi à pupillis, ff. de tutel. & ration. diſtrah.*

Denique in omni genere adminiſtrationis & curæ iſtud recipiendum eſt *ex prædictis juribus, & ex c. 1. de ſyndico, qui eſt optimus text.* & quia jus quod in his ſalaria admiſit, non eſt viſum reſpuere in ſimilibus, *l. ob æs alienum*, C. *de prædiis minor.* quod tamen ita accipe, ut neceſſaria ſit facultas Regia, *l. 1. C. de præbendo ſolario, lib.* 10. ſubintellige id ſi de pecunia ad rempublicam, vel fiſcum pertinentem ſolvendum ſit ſalarium, *ex d. l.* 1. ibi: *Nulli tribuatur ſalarium, ex juribus reipublicæ.* Unde conſuevit medicis ſalarium concedi à civitatibus, vel ex facultate Regis, vel ſub conditione, ſi Rex facultatem conceſſerit, *arg. l. 2. §. ſi ſub conditione, ff. de bonor. poſſeſ. ſecund. tabul. & quæ tradit Ant. Gomez tract. de ſucceſſ. c. 2. n. 13. & 14.*

Unde capitulum ſede vacante, ad quod jura Epiſcopalia, quæ pertinent jure communi transferuntur, non autem quę competunt jure ſpeciali, *Doctores in cap. 2. ne ſede vacante, latè Ioannes Andreas in c. uno de majoritate & obedientia, lib. 6. Præpoſitus Alex. in cap. Epiſcopum 18. diſtinct.* dum judices creat, qui juriſdictionem exerceant, dū vicarios & adminiſtratores rebus Epiſcopi curandis proponunt, poteſt ſalarium conſtituere *d. cap. 1. de ſyndico, d.*

§.idem Labeo,d.§.ſi pupillis,dict.§.principalibus,ubi Barto. & optima ad eum additio notat Cardin. num. 9. & Imol. in Clement. ſtatutum, de electione. In quo illud advertendum eſt, quòd cùm iſtud ſalarium ſit donatio, non poterit capitulum majus ſalarium conſtituere, quàm antea conſueverit dari, ne ex affectione, amore, facultates Eccleſiæ conſumantur. Solent enim Canonici ſede vacante in conferendis officiis, multa officia, non dicam rependere, ſed verè vendere, dum amicis, fratribus, parentibus, cognatis, & aliis multò his charioribus officia ſolicitant, utinamq; Dominus noſter Rex ſede vacante gubernationem ſuſciperet, ſcio rem futuram reipublicæ ſaluberrimam.

Quibus autem conſtitui poſſint ſalaria, vide Avendaniũ, qui plures refert *de exequendis mandatis Regum Hiſpan. par.1. c.2. n.8.* nempè judicibus, legatis, tutori, teſti, advocato, notario, ſequeſtro, dimenſori, vel præquatori, executori teſtamentorum, cathedratico, Decurioni, venatori luporum; adde tu his ſyndicum, œconomum, omne genus curatoris, & procuratoris, & advocati, denique magis enumerabis eos, quibus non dari poteſt, quàm quibus dari poteſt, ex dictis juribus.

Hodie apud nos decima fructuum eſt ſalarium pro labore & opera tutoris, *l.2.ti.7.lib.3. Forolegum, lex Gothorum, lib.4.tit.de los herederos, incipit, Si el padre,* de quibus Gaſpar Bætius *ubi ſup. per totum*, quod quidem meritò lex conſtituit, ut facilius homines ad hoc officium pietatis invitarentur.

15 Cùm autem dixerimus hos curatores & tutores conſervare ſibi expenſas & ſumptus, quos faciunt domo ſua egreſſi, non in rem pupilli, ſed ſecum, dum equum, currumve quærunt, famulos adducunt, quibus comitati iter faciant, dum majores expenſas faciunt foris, quàm domi erant facturi; de his enim modò eſt nobis quæſtio; nam illas ſemper deducunt, quæ in rem faciunt pupilli: quæſtio eſt oportuna, an ſi ſalarium his conſtitutum ſit, præter ſalarium poſſit deducere iſtas perſonales expenſas, an verò ſalarium cenſeatur datum pro his expenſis, an facti, an juris quæſtio ſit? in qua quæſtione, ſi Doctorum ſententias inſpi-

inſpicias, aliud, aliud verò ſi Jureconſultorum reſponſa perquiras, reſpondebis. Non deſunt enim qui exiſtiment ſalarium præſumi datum pro his expenſis perſonalibus, quas facit tutor, vel curator, quod ex Guidonis *deciſ.625.* & Innocentio, *in cap.fin.de dolo & contumacio*, & Abbate *in cap. finem litis, de dolo & contumacia*, & Rupellano *lib.2. forenſ. Inſtitution.* deducebat idem Baëtius *d.c.1.num.11.* Sed tamen contrarium deciſum eſt ex Labeonis ſententia, *in l. idemque, §.idem Labeo. ff.mandati*, ibi, *& ſi ad vecturas ſuas dum excurrit in prædia ſumptum fecit, niſi ſalarium fuerit datum, & hoc convenit ut ſumptus de ſuo facere ad hæc itinera, non eſt de ſalario:* quod Ulpiani reſponſum ex Labeonis ſententia proculdubio præter ſalarium expenſas has concedit tutori, niſi ſalarium, ut ille inquit, pro his expenſis expreſsè conſtitutum ſit, ex quo deſtruitur præſumptio illa Doctorum. Præterea cùm *in §.ſi pupillus ſæpè allegato*, pro alimentis expreſsè ſalarium conſtitutum ſit *ex d. §. idem Labeo*, proculdubio tenendum eſt, niſi aliter conſtitutum & conventum ſit, ſalarium non impedire expenſarum deductionem, ſcilicet earum, quæ fiunt à tutore in ſeipſum, quod eſt recipiendum *ad d.l.2. tit.7. lib.3. Forolegum*, ubi ſimpliciter pro labore conſtituta decima eſt, neque memini me legiſſe aliud Jureconſultorum reſponſum, quod ad quæſtionem pertineat; reliqua omnia ſunt ejus generis, quæ pertinent ad tutelam, non verò ad tutorem, de quibus noſtra quæſtio eſt; audio quòd Speculator tenet hanc opinionem *in §.1. de ſalario, colum.2.* mihi tamen nihil dicit; præterea video legem Gothorum facere pro hac opinione, ut tutor præter ſalarium expenſas conſequatur, ibi: *E ſi algunas expenſas fiziere por los negocios de los hermanos, cobrelo.* Quæ verba ex eo, quia generalia ſunt, generaliter ſunt intelligenda, ut non ſolùm expenſas contineat ſolutas advocatis, procuratoribus, judicibus, nunciis, & in rebus minorum, verùm quas tutor, idemq; frater ſecum fecerit, ita tamen ſi domo egreſſus fuerit, ut fratrum negocia gerat, fateor priorem opinionem, ſi ſalarium magnum ſit, eſſe æquiorem, ſed *ex d. §.idem Labeo*, non ſit judicium liberum; tu cogita.

 Præte-

16 Præterea tutor reputat in ratione tutelæ ſumptus omnes quos facit & expenſas in rem, & patrimonium pupilli, *l. conſilio, ff. de curat. furioſi, l. 3. §. contrarium, verſic. deducuntur, ad finem. ff. de contrar. & utili act. tutel. d. l. à tutoribus, §. principalibus ſæpè allegatus, ff. de adminiſtrat. tutor.* Itaque ſive ædificet, ſive reficiat, conſervat ſibi ſuas expenſas & ſumptus, *l. 15. tit. 16. part. 6.* ibi. *E deſpues deſto deuen los guardadores enderecar las coſas del huerfano, que no cayan, e fazer labrar las heredados, e criar los ganados.* Denique expenſas omnes has conſervat, quia ſi prætermiſiſſet, teneretur, niſi enim ſarta tecta habeat, tenetur, *l. quicquid, C. de arbit. tutel. Joan. de Platea in l. 2. C. de condit. in publ. horreis, & Gregorius Lopez in d. l. 15.* ubi notant de tutore qui horrea non reficit, unde frumentum corruptum eſt. Denique ſi utiliter gerat tutor, conſervat ſibi expenſas ſuas, idque judex arbitrabitur, *l. quod ergò ff. de contrar. & util. action. tutel.* ibi: *Judex igitur qui contrario judicio cognoſcit, utilitatem pupilli ſpectavit, & an tutor ex officio ſumptus fecerit.* Iſtudque non ſolùm in tutore habet locum, ſed & in curatore, adminiſtratore, ſyndico, & in omni eo, qui curat rem alienam, *text. elegans in l. 1. ff. de contrar. & util. action. tutel.* ibi: *Hæc actio non ſolùm tutori, verùm etiam ei, qui pro tutore negocia geſſit, competere debet, ſed et ſi curator ſit vel pupilli, vel adoleſcentis, vel furioſi, vel prodigi, dicendum eſt etiam his contrarium dandum judicium: idem in curatore quoque ventris probandum eſt, quæ ſententia Sabini fuit exiſtimantis cæteris quoque curatoribus ex eiſdem cauſis dandum contrarium judicium*; hæc Ulpianus, ex cujus deciſione in omni genere adminiſtrationis & adminiſtratoris iſtud recipimus.

17 Præterea lites perficit, & quicquid eo nomine expendit, reputat in ratione adminiſtratæ tutelæ, *l. ita, ff. de ration. & tutel. diſtrah.* ibi: *Item ſumptus litis tutor reputavit,* & hoc eſt commune tutori, & reliquis adminiſtratoribus, qui non ſolùm ceptas inventaſq; lites proſequuntur, ut perficiant, ſed incipiunt etiam, quas perire poſſe putant, *optimus text. in l. 1. §. illud, ff. de muner. & honor.* ibi: *æquè*

perſonale

Digitized by Google

perſonale munus eſt, tutela, cura adulti, furioſi, item prodigi, muti, & ventris, etiam ad exhibendum cibum, potum, tectum, & ſimilia, ſed in bonis, cujus officium eſt uſucapiones interpellare, ac ne debitores liberentur pro videtur, text. elegans in l. ſed & ſi is, §. quoties, ff. de Carbon. edicto: Adverſarius, inquit Ulpianus, *ſi ſatisdederit res quæ tempore perituræ, aut deteriores futuræ ſunt, diſtrahere debet, item à debitoribus qui tempore liberabuntur, exigere debet, text. in l. 1. ff. de ventre in poſſeſſ. mittend. §. item ſi periculum eſt, inquit Ulpianus, ne interim res uſucapiantur, ne debitores tempore liberentur, idem curare debet.* Ita igitur curam hoc quoque officio adminiſtrabit, quo ſolent curatores atque tutores pupillorum, ut videas, quàm eodem jure cenſeantur hi omnes tutores, curatores, adminiſtratores, œconomi, vicarii & ſyndici, *facit l. 1. ff. de negotiis geſtis,* ubi hæc omnia quoque in negociorum geſtore habent locum, *atque hoc adnotavit gl. in l. creditore, verbo debet, ff. de bonis authoritat. judicis poſſidend. & in l. curatore. verbo. rata. ff. de curatore bonis dando. ubi Bartol. Paulus, & reliqui.* Poſſunt autem iſti tutores & curatores omnes actiones ſuas exercere ex officio, quod gerunt, etiamſi non ſint tempore perituræ, nec ullum periculum ſit, ſi non experiantur quoniã facultas litigandi, & exercendi cauſas generalis eſt, & generaliter conceſſa, *l. 2. ff. de curatore bonis dando,* ibi: *Eisq; actiones & in eos utiles competunt,* ubi gloſſa, verbo, *competunt,* hoc ideò eſſe ait, quia habent legitimam adminiſtrationem. Cùm autem omnes de quibus egimus habeant adminiſtrationem à lege (lege enim authorante hæc genera adminiſtrationum inventa ſunt, ut diximus) conſtat habere has omnes actiones activas, & paſſivas, quas vocant Scriptores, ſcilicet pro pupillis, & contra pupillos, ut agant, & tueantur, ſive periculum ſit, ne actiones pereant, ſive nullũ periculũ ſit, *d. l. 1. §. illud, d. l. 1. §. ſi pupillis, d. l. ita autem, §. eſt completum, l. ſed & ſi is, §. ſi impubes, ff. de Carboniano edicto,* ibi: *Curatorem conſtitui debere, qui omnia curet, & actiones exerceat.* Deniq; iſti curatores, quicquid ſine dolo malo expendunt agendo, ædificando, reficiendo, defendendo, interpellando, & interrumpendo, conſervant

 ſibi,

ſibi, *l.1.§. quod de fructibus, per totum ff. de curatore bonis dando*, elegans lex 17. *tit.6. par.6. El guardador en nome del leuer ſano deue mandar, e defender el derecho del, en todo pleyto que el mouiſſe, o le fueſſe monedo en juyzio.* Quæ proculdubio Accurſii difficultate diluit, dum generaliter definit, nihilque eſt ſolicita, an actiones ſint perituræ, nec ne, liberum habent hi omnes adminiſtrationis genus, quidquid ex officio conſumpſerit, conſervant ſibi, univerſasq; actiones experiuntur, & perituras, quas ſi non exerceant & pereant, tenentur, *arg. d.l. quidquid, C. de arbit. tutel.* & non perituras item, ſi ex officio agant. In quo tamen ne curatori temerè imputandum ſit, quod non egerit, debes perpetuò meminiſſe elegantiſſimum Triphonini Jureconſulti reſponſum *in l. ſi fundum 16. ff. de fundo dotali*, ut maritus omninò non teneatur uxori, ex eo, quòd non interpellaverit poſſeſſorem fundi dotalis, qui intra breve tempus poſt matrimonium cæptam uſucapionem explevit. Verba ejus hæc ſunt: *Si fundum quem Titius bona fide poſſidebat, & longi temporis poſſeſſione poterat ſibi quærere mulier, ut ſuum marito dederit in dotem, cumque petere neglexerit vir, cùm id facere poſſet, rem periculi ſui fecit: nam licet lex Julia, quæ vetat fundum dotalem alienari, pertineat etiam ad hujuſmodi acquiſitionem, non tamen interpellat eam poſſeſſionem, quæ per longum tempus fit: ſi antequam conſtitueretur dotalis fundus jam eſſe ceperat: planè ſi pauciſſimi dies ad perficiendam longi temporis poſſeſſionem ſuperfuerint, nihil erit, quod imputetur marito*, Bart. Bald. Jaſ. & Tiraquellus deducebant ex hoc tex. aliud, *de quo nos egimus de nobilitate gloſ.6. n.2. ibi vide.* * Illud tamen advertendum eſt, ita lites eſſe agendas, & cauſas tutelæ & adminiſtrationis tractandas, ſumptusque faciendos, ut tutor, adminiſtrator, curator, ſyndicus, & reliqui de quibus agimus, in hujuſmodi ſumptibus & expenſis, ita ſe moderatè gerant, quaſi res propria, non aliena gereretur. Neq; enim pro pupillo, abſente, furioſo, ventre, vel pro bonis, magis expendendum eſt, quàm pro ſe expenderet tutor ac curator, itaque moderata eſſe oportent ſalaria advocatorum, procuratoris legitimos ſumptus, certas expenſas, jure & lege

lege taxatas, ne ſub prætextu pupilli & ejus patrocinii univerſum patrimonium conſumatur, néve de re aliena liberales exiſtant, *probat mihi tex. in l. cum plures, §. nimium, ff. de adminiſt. tut. Nimium eſt*, inquit Paulus, *tutori licere reſpectu exiſtimationis pupilli erogare ex bonis ejus quod ex ſuis non honeſtiſſimè eſſet erogaturus, tenent Palacios Rubios & Gregorius Lopez ubi ſupra.* Neque admodum ad hoc deſiderarem jus, cùm apertè id ratio naturalis poſcat; proficuos oportet eſſe hos tutores, & curatores, non damnoſos. Quod dicimus de expenſis, de cauſis quoque accipiendum eſt; neque enim debent calumnioſas cauſas inſtituere, nec quicquam earum nomine expendere, *l. non eſt ignotum, C. de adminiſtrat. tut. & ibi Bart. Paul. Salycet. text. in l. ſi bonam cauſam, C. eodem*, ubi ſumptus permittuntur propter bonam cauſam.

Præterea circa ſolutiones debitorum expendit etiam tutor & curator & reliqui adminiſtratores, *l. tutor, §. 1. ff. de adminiſtrat. tutorum.* Sicuti enim debitas pupillis & his quorum rem gerunt, pecunias exigunt, in eamque rem expendunt, & niſi exigant nomina tutelæ aut adminiſtrationis, pereunt eorum damno, *l. debitoribus, C. de adminiſt. tut.* ibi. *Ad te nominum periculo pertinente, l. tutores, C. eod.* ibi quarum exactio ad periculum tutorum pertinet: cumque is qui tutori ſolvit, aut curatori liber ſit, etiam in canone ad vitandam pœnam, & fugiendum commiſſum, *l. ſancimus, Cod. eodem*, ita etiam tenetur ſolvere debita *ex d. §. 1.* denique ſicuti non exigendo debitum tenetur, ſi liberatio ex tempore contingat, ita niſi ſolvat periculum eſt tutoris, & ad expenſas & ſumptus, & reliqua tenetur, quæ contingat pupillo, vel ei cujus res geritur, propter non ſolutum debitum: pone pecuniam debitam cum uſuris, ſi poteſt curator, & expeditam habet pecuniam, neceſſe eſt ſolvat, ut vitet uſuras, alioqui ſibi imputabuntur, uſuræ; pone debere pupillum, aut eum cujus res geritur, annuos reditus, qui redimi poſſint, neceſſe eſt ut redimat curator ſi poſſit, alioqui ſibi imputabuntur; pone emphyteuticum, vel vectigalem eſſe prædium, neceſſe eſt ut penſionem vel tributum ſolvat curator, tutor, vel adminiſtrator, alioqui 18

ipſi

ipſi nocebunt, non pupillo, aut furioſo, aut ei cujus rem
19 gerunt, *l. ſi tutoris*, C. *de adminiſt. tutor. Si tutoris*, inquit Imperator, *vel curatoris culpa, vel dolo, eò quòd vectigal prædio emphyteutico impoſitum minimè dependere voluiſſent, minoris prædium fuerit amiſſum, damnum quod ei contigit ex ſubſtantia eorum reſarciri neceſſe eſt*, qui eſt optimus text. ad omnia illa, quæ diximus. Damnum autem, de quo ibi, an ſit res, quæ commiſſo periit, an verò ſumptus & expenſa, quæ ſit minori, ut rem recuperet, itaque an reſervetur jus illæſum minori, ita ut reſtitutione non indigeat ad conſecutionem prædii, quod commiſſo curatoris periit, an verò reſtitutione præmiſſa adverſus illud damnum prædium ſit conſequendum, *juxta l. ſi ex cauſa*, *§. ſi in commiſſum, ff. de minoribus*, ubi reſtitutio neceſſaria videtur, *vide gl. in d. l. ſi tutoris, verbo, damnum, Bart. Bald. Salycetum, ibi, Bartolum, & alios in d. §. ſi in commiſſum, Bald. in l. minorum, in fine, C. in quibus cauſis in intog. reſt. & in l. pupillorum, C. de repudiand. hæred. Jaſ. in l. 1. C. de jure emph. n. 49. vide text. in l. Imperatores, §. 1. ff. de publica. & vectiga. ubi gl. & reliqui: Idem reſcripſerunt*, inquit Ulpianus, *pupillo remittere ſe pœnam commiſſi, ſi intra diem triceſimum vectigal intuliſſet.* Denique has omnes expenſas & ſumptus facit hic tutor, curator, adminiſtrator, cui res alterius commiſſa eſt, ſolvit, accipit debita, liberat, & liberatur, ſuumque pupillum, furioſum vel abſentem liberat à commiſſo, à pœna, ab uſuris, ne faciat expenſas omnes, & ſumptus refundit ipſe pupillo, factas verò deducit in ratione adminiſtratæ tutelæ vel curæ, quod in omni adminiſtratore, qui liberam habet adminiſtrationem, recipiendum eſt, *arg. d. l. 1. ff. de contrar. & util. act. tutel.*

20 Illud animadverſione dignũ eſt, quòd tutor & curator, & quilibet adminiſtrator, ſicuti poſſeſſor hæreditatis meliorationes factas recuperant, & conſervant ſibi utiliter factas, licet non extent res, in quibus factæ ſunt, quia perierint, combuſtæ vel evictæ ſint, ſi à principio utiliter ſint factæ, *l. planè, ff. de petit. hæred. ad finem.* ibi: *Planè ſic poteſt in eo differentia eſſe, ut bonæ fidei quidem poſſeſſor omninò*

omninò deducat, licet res non extet in quam fecit, ſicut tutor vel curator conſequitur, prædo autem non aliter quàm ſi res melior ſit facta. Simile eſt, quod de negociorum geſtorum actione tradit Ulpianus *in l. ſed an ultrò, §. is autem, ff. de negot. geſt. Is autem qui negociorum geſtorum agit, non ſolùm ſi effectum habuit negocium, quod geſſit, actione iſta uterat, ſed ſufficit ſi utiliter cœpit, etiamſi effectum non hubuit negocium, & ideò ſi inſulam fulcit, vel ſervum ægrum curavit, etiamſi inſula exuſta ſit, vel ſervus obiit, aget negociorum geſtorũ actione;* quæ ſequuntur autem verba *in d. §. is autem,* nihil faciunt ad nos in hac quæſtione; ideoque ſi utiliter expenderint iſti tutores vel curatores, & adminiſtratores, à principio futurus eventus non impedit expenſarum deductionem, idque non ſolùm in meliorationibus eſt recipiendum perempta re meliorata, ſed & in expenſis litium, ſi lites utiliter à principio inſtitutæ aut proſecutæ ſint, etiamſi triſtem eventum (ut adſolent) habeant, *l. qui mutuam, §. fin. ff. mandati, l. ſervus in rem, in princip. ff. de in rem verſo, l. ſi ſervum,* C. *eod. l. quid ergo, ff. de contra. judic. tutel. Sufficit,* inquit Ulpianus, *tutori bene & diligenter negocia geſſiſſe, etſi eventum adverſum habuerit quod geſtum eſt.* Simile eſt, quod Ulpianus tradit *in dict. l. quid ergo,* ut tutor expenſas omnes conſequatur, quas utiliter fecit à principio, etiamſi nihil adauctum ſit pupillo, & eſt recipiendum, etiamſi plus ſit in expenſis & ſumptibus, quàm in facultatibus, *d. l. quid ergò.* Poteſt igitur fieri, ut tutor aut curator lites ſuſcipiat à principio utiliter pro pupillo, & majores expenſas faciat, quàm ſint facultates pupilli, & in fœlici eventu litis nihilo conſecuto neceſſum ſit pupillo pro ſumptibus tutori patrimonium & facultates relinquere, *d. l. quid ergo,* quæ cum *d. l. planè,* ſingulares juris 21
deciſiones continent, pupillis & reliquis periculoſas: ut videas quàm miſerum ſit orbatum parentibus quempiam fortunæ ludibrio relinqui, cui officium tutoris rectè adminiſtrantis & rem gerentis facultates adimere poteſt; ut jam dolos, & machinationes omittamus, quibus miſerè pupilli obnoxii ſunt, officioſa interdum virtute & cura perduntur.

Quomodo

22 Quomodo autem adminiſtratores teneantur reddere rationem,& quid complecti debeat iſta ratio,dic quod continet primùm, ſcilicet Codicem & librum, in quo omnes rationes adminiſtrationis ſcriptæ ſint in tutore, *l.1.§. officio, §. de rationibus, ff. de ration. & tutel.* in curatore, *l.adverſus,l. rationes,C. de adminiſtrat.tutor.* in executore teſtamenti, *l.nulli,C. de Epiſc.& cler. c. tua nobis, c.Joannes, de teſtamentis*, in procuratore, ſive ad agendum, ſive ad negocia, *l.qui proprio, §. procurator,ff. de procuratorib.* in negociorum geſtore, *l.2. ff. de negociis geſtis*, in orphanotrophis & xenodochis, ſive hoſpitalariis, *l. orphanotrophi, la 1. C. de Epiſc. & cleric. Clement.2. §. ut autem,* * *de relig. domib.* * in exactoribus, *l. apparitores. C.de exa-* * *ctorib. tributo, lib.10.* * & generaliter quicunque rem adminiſtraverit, in qua ſit acceptum & expenſum,Codicem habere debet, qui contineat rationem accepti & expenſi, *tenet & reſolvit poſt Bart.in d.l.2.ff.de negociis geſtis.Bald. conſ.137.lib.5. Roman. conſil.414. Socin. conſil.46. lib.1. Decius conſil.533.Carol.Molin. in conſuetud. Pariſ.titu.1. §.6. gloſſ.6. num.14. & ſequent.* cujus methodum in hoc ſequimur: ait ille tamen,quòd ſi res quæ geritur ejus qualitatis ſit, in qua nulla reperiatur ratio accepti & impenſi, quòd excuſabitur adminiſtrator ab hoc Codice & libro rationum; idem ait, ſi fortè expediebat ei, cujus res adminiſtratur, ne patrimonium detegeretur, quòd tunc excuſatur adminiſtrator ab hoc libro, *per l.2. §. tractari, ff. ad Trebellia Bartol. in l. tutor qui repertorium, num.16. ff. de adminiſtrat. tutor. & Ludovic. Roman. ſingul. 104. &* * *Hippolyt.notab.602.adde tu l.20.titul.16.part.6.* * Idem ſi pupillus modica quædam & vilia habeat, ita ut confectio inventarii plus habitura ſit damni, quàm utilitatis, tutor non tenetur facere inventarium, *Bartol. in l. mediterraneæ, Cod. de can. larg. lib. 10. Abbas in cap. de appellationib. de appellat. contra Joan.Andr. ad Specul. titu.* * *de actore,* * & rationem hujus vide præter ipſos, & deduc *ex l. 2. C. quando & quibus quarta pars debeatur, lib.10.* ibi: *Quid enim tam durum tamque inhumanum eſt, quàm publicatione pompaque rerum familiarium, & paupertatis*

detegi

detegi vilitatem, & invidiæ exponere divitias, qua ratione poſſunt plerique excuſari à confectione inventarii, melius eſt pupillis ſæpè divitiarum opinionem conſervare, quæ utilis ſæpè eſt, quàm facto inventario, paupertatis detegi utilitatem, quæ per totam vitam noceat, & impediat fœlices ſucceſſus, quod cùm admittamus circa inventarium, adminiſtrator tamen librum debet habere expenſarum, ex his quæ diximus; id enim vult *dict. l.* 20. *partitæ*, & *dict. l.* 2. Omiſſio enim inventarii poteſt habere ſingularem illam excuſationem, omiſſio Codicis expenſarum non item.

Contra hunc, qui non habet hunc Codicem, & librum expenſarum accepti & expenſi juratur in litem, *l.* 1. §. *officio, ff. de tutel.* Ita enim præſumitur contra illum qui non fecit librum expenſarum, ſicuti contra eum, qui non fecit inventarium, *Bal. in d.* §. *officio.* Omiſit enim illud, ad quod ſciebat ſe teneri, ideoque dolo imputamus, *l. ſi procuratore*, §. *dolo*, *l. dolus, ff. mandati*, & ita juratur contra eum, *Bart. conſ.* 150. *Angel. conſ.* 77. *Roman. conſ.* 518. idque & regula *l. in actionibus, ff. de in lit. jurando, & quæ notantur in l. ſi quando, C. unde vi, l. tutor qui repertorium, in princ. ff. de adminiſt. tut.*

Hic autem expenſarum codex debet ſigillatim, clarè & diſtinctè habere expreſſas omnes & ſingulas expenſas, quid, quantum, qui cum, quóve die, menſe & anno expenſum ſit; idem de accepto, ita ut minutiſſima quæque capita accepti & expenſi contineat, vulgò, Cuenta por menudo, *l. cum ſervus, ff. de cond. & demonſtr.* quæ eſt Calliſtrati Jureconſulti, ſed illud, *inquit ille*, ut rationes reddat, quomodo ſervus reddere ſolet, id eſt, legendas offerre rationes primùm, deinde computandas, ut explorari poſſit computationes an improbè referantur, accepta rectè relata, an non rectè, *l. qui ſub conditione* 110. *ff. de condit. & demonſtrat.* ibi, ſed & quod reliquum per contextũ ſcriptum eſt remanere apud eum, *l. ubi purè* 37. *ff. fideicommiſſar. libertat.* ibi: *corpora planè rationum*, & ibi *& ſingulis inſtituere, l. ſi patet*, 47. §. *ſi Sticho, ff. de fideicom. libert.* ibi:

Cujus

Cujus arbitrio rationes computentur, *tex. optimus in l. ſi ſtatuliber. §. fin. ff. de ſtatuliber.* ibi: *Rationum autem reddendarum quod ad reliqua quidem attinet in danda pecunia conſiſtit.* Quòd autem id ipſa volumina rationum tradenda, percontandas atque examinandas rationes & diſpungendas, atque excutiendas factum habet; denique oportet adeſſe libros, qui ſigillatim contineant, minutiſſimas quaſque expenſas, & acceptas quoque pecunias, ut collatis invicem, facilè conſtet debitum. Ex quibus *juncta l. pro ſocio* 38. *ff. pro ſocio*, inter ſocios id quoque recipiendum eſt, ut in his quoque liber rationum deſideretur, qui contineat accepta expenſaque ſocietati imputanda, *l. ſi agitur* 56. *ff. pro ſocio*, ibi, *etenim ſocietatis rationem hoc contuliſſe.* Eſt enim hoc generale in omni adminiſtratione, ut diximus, ubi acceptum & expenſum reperiatur, *ita notat Bart. & poſt eum Joan. de Plat. in l. comperimus, per illum text. de naviculariis, lib.* 11. *adde l. ſive ex prætoriano, C. de except. & exactorib. lib.* 12. *vide ſemper. Bart. d. conſ.* 150.

Unde ſi liber expenſarum & rationum non habeat hæc capita,& confuſus ſit,ita ut rationes diſpungi & concludi non poſſint, nihil relevat, & ita eſt ac ſi confectus non eſſet, *Bart. in d.l. tutor qui repertorium,n.* 18. Cùm autem rationes probè poſſint diſpungi,tunc rectè factum librum cenſemus, etiamſi dies locusvé factæ expenſæ additus non ſit, quia Jureconſulti id duntaxat deſiderant,ut rationes conferri poſſint,unde debita conſtent.

Hoc tamen intelligit Abbas *conſil.* 12. *lib.* 1. *in* 6. *dubio*, & Socin. *d. conſil.* 73. *lib.* 1. *& in conſil.* 40. *lib.* 4. ut non habeant locum inter conſanguineos, quod non probo. Cautius enim inter hos agendum eſt, vivitur enim, ut ille inquit,ex rapto, non hoſpes ab hoſpite tutus, nec gener à ſocero, fratrum quoque gratia rara eſt. Illud tamen rationem habet, ut ſi appareat oculis opus confectum, neque qui expendit fortè contulit in librum, tunc enim quia ad oculum conſtat,per æſtimationem peritorum taxari poterit, *Bart. in l. qui ſub conditione, ff. de cond. & demonſtr.* nullum enim periculum eſt, quòd ſcriptæ non ſint expenſæ,

cùm

cùm poſſint commodè taxari, quod erit obſervandum in meliorationibus.

Præterea is qui librum hunc exhibet, debet probare omnia capita ejus vera; itaque debet probarè verę omnia à ſe expenſa, *d.l.qui ſub conditione*, ibi: *Docere debet conſtare fidem omnibus quæ ab eo geſta ſunt.** Licet enim meliorationes appareant, debes probare à te factas, *deciſ. Cavalc.* 28. *in addit. nu.*2. *&* 3. & quomodo debeant articulari & probari *vide Curtium Iuniorem conſ.* 165. *Rolandum conſ.* 28. *vol.* 1. *Anchar.q.*46. *in* 1. *parte, & diximus infra c. fin. n.* 1. *&* 2. idque ſi revocetur in dubium, aliâs ab eo factæ præſumuntur, quia facere tenebatur, *ut dicemus infrà hoc num.* * Hæc autem probatio aliquando admittit privata ſyngrapha: neque enim ſemper poſtulat authentica inſtrumenta, aut teſtes exceptione majores, imò admittit hæc probatio conjecturas arbitrio judicis, ex fide & integritate ejus & qualitate qui conſumpſit & expendit, ex qualitate expenſarum, ideoque in hoc plurimum commiſſum eſt judicis prudentis arbitrio, *Baldus in rub. C. de fide inſtrum. Corn. in l. fin.* §. *in computatione, C. de jure delib. Carolus Molinæus ubi ſuprà, num.* 21. quod ſi expenſæ ſint modicæ, ſufficit juramentum ejus, qui expendit, attenta ejus qualitate, *Speculator tit. de inſtrum. edit.* §. *nunc verò aliqua, verſ. vigeſimò quid ſi executor, Bar. & omnes ſcribentes in d. l. fin.* §. *in computatione, C. de jure deliber. Carolus Molin. ubi ſuprà, nu.* 25. *Baetius ubi ſuprà, c.*21. *n.*28. * *l. Theſaurus, ff. ad exhibend. latè Tiraq. de judiciis in rebus exiguis, n.*7. ubi de executoribus teſtamenti, de hærede, & ſocio, & universè de tutore, & curatore. & de eo, qui modicè ſumptus facit. *Bart. in l. comperimus, C. de navicul. lib.* 11. *Roman. conſ.*76.* Parvæ autem expenſæ ſunt judicis arbitrio, *diximus ſuprà c.*11. *nu.*16. Judex autem arbitrabitur, an expenſæ hujuſmodi ſint rationabilis, an rectè fieri potuerint; ubicunque enim ſtatur juramento alicujus, id ita accipiendum eſt, ſi vero ſimilia dicat, *Bart. in l. inter omnes,* §. *rectè, n.*3. *ff. de furtis, in l. quemadmodum, C. de agric. & cenſit. lib.* 11. *Alex. in l.* 1. §. *per procuratorem, ff. de acquir. poſſeſſ. & in conſ.*47. *l.*6. *Iaſon in* §. *ſed iſtæ, n.*92.

Inſtit. de act. Carolus Molinæus ubi ſuprà, n.27. ob idque ſi expenſæ non ſunt veroſimiles, aut rationabiles, planè nihil creditur juramento ejus, qui expendit, *Paulus & Iaſ. in d. §. in computatione*, & pertinent hæc ad probationem expenſarum, & meliorationum, non ſolùm quod attinet ad adminiſtratores, ſyndicos, tutores, curatores, ſed ad omne genus expenſarum deducimus, ubicunque de expenſis & meliorationibus agimus, in uſufructuario, fideicommiſſario, emphyteuta, vaſallo, conductore & reliquis, de quibus agimus, ut probare debeant ſuas expenſas & meliorationes, etiamſi librum rationum in his, qui ad rationem non tenentur, minimè poſcamus.

Adde quòd iſti non tenentur has impenſas oſtendere à ſe factas. Cùm enim factæ reperiantur, ab his præſumuntur factæ, qui facere tenebantur. In hoc enim nulla probatio requiritur, niſi & hoc quoque in dubium revocetur, *Bart. in l. cum ſervus, ff. de verb. oblig. vide latè Carolum Molinæum, ubi ſuprà, n.28. qui inſert. ad aliqua, vide tu ſuprà c. 4. n. 26. & 27. de pupillo, qui non præſumatur vixiſſe de vento, & quæ ibi adduximus ex Alciato, conveniunt enim*
* *cum his quæ adducit Carolus Molinæus.* * *Socinus Iunior conſ.62. vol.1. nu.4. Rota Bononienſis deciſ.64. Proſp. Pa-*
* *ſetus conſ. 211.* *

Præterea is cujus juramento creditur, debet ſigillatim dicere expendi tot in tali re, non verò confusè, expendi mille, vel duo millia, debet addere cauſam expenſarum, *Bart. in d. l. qui ſub ditione, Ioannes Andræas ad Speculum de inſtrument. edit. §. nunc verò aliqua. verſ. duodecimò quid ſi executor*, quod tamen non multum refert in expenſis veroſimilibus, & rationalibus, *ut ſuprà diximus.* Hæc igitur pertinent ad probationem, de ęſtimatione verò dicendum nobis eſt infra. * Nec ſufficit aſſertio prælati confitentis meliorationes eſſe à te factas, vel à tuis, *deciſ. Cavalcana 44. & 46. & 28. Natta conſ. 352. num. 3.* non valet in
* damnum ſucceſſorum. *

24 Non debet autem ſuſcipere tutor vel adminiſtrator, neque proſequi lites, in quibus plus expendendum ſit, quàm ultimo judicio ſit conſequendum, *ex Abbate in c. de appellat.*

appellat. tit. de appellat. * *fex. in l. mediterraneæ, C. de annon. & tribut. lib. 10. & ibi Bart. Corſetus ſingulari, verbo, expenſa, l. 2.* * & eſt optima interpretatio ad omnia quæ diximus, *vide ad hanc limitationem quæ diximus ſuprà c. 11. n. 16. & 17.*

Notabilia ex capite vigeſimo primo.

1 *QUi reſtitutionem facere tenetur, ſuis ſumptibus & expenſis facere debet; adducitur diſtinctio.*

2 *Qui ægrotantem curavit, & ob eam rem impendit, expenſas recuperat etiam ab invito.*

3 *Per ſubtractationem quoque quis occidere poteſt.*

4 *Qui pro damnato capitaliter vel corporaliter appellando expendit, etiam ab invito expenſas recuperat.*

5 *Judex ordinarius, qui territorium circumit ſuum domo egreſſus ſuis ſumptibus & expenſis vivit.*

6 *Satis benè conſtitutum erat, ut qui ſtipendium unum habet, alterum habere non poſſit.*

7 *Multiplicatio ſtipendiorum ſæpè facit à juſto aberrare.*

8 *Delegatus & miſſus à Principe ab eo habet ſumptus & expenſas.*

9 *Si à partibus petatur, à partibus habet expenſas, de damnis non tenentur.*

10 *Judex delegatus domi ſuæ judicans expenſas non habet à partibus.*

11 *Sportulas tamen habet, quas nos noſtro nomine vocamus Derechos.*

12 *Sportula olim continebat centum quadrantes.*

13 *Quadrans, dupondius, ſeſtertius, & denarius quid.*

14 *Seſtertium genere neutro quia.*

15 *Explicatur epigramma Martialis elegantiſſimum.*

16 *Aureus Romanus, & aureolus quid.*

17 *Exercitamenta diurna Romanorum, adducitur epigramma Martialis.*

18 *Adducitur locus ex Cornelio Tacito difficilis.*

19 *Quæ fuerit Romanis & Græcis cœna ex ſportula.*

20 *Dominus juriſdictionis ſuis ſumptibus creat judicem literatum, aut illiterato dat aſſeſſorem.*

21 *Jus confiſcandi principaliter principi, aliis nobilibus item competit.*

22 *Pœnæ fiſcales ſunt fructus juriſdictionis.*

23 *Relatoribus debere publicum ſtipendium & certum conſtitui.*

24 *Ludi publici, & publica ſpectacula, facienda ſunt expenſis publicis.*

25 *Si ære alieno gravata & oppreſſa ſit reſpublica, ab ſpectaculis abſtinendum eſt.*

26 *Quod reſtat ex ludis & ſpectaculis ad rempublicam pertinet, etiam veſtes.*

27 *Dominus ſoluta mercede famulo poteſt retinere veſtem,* explicatur l. Titia, §. 1. ff. de auro & argento legato.

28 *Referuntur Græcorum, Romanorum & Hiſpanorum ludi & ſpectacula.*

29 *Publica ſpectacula & publicos ludos lege approbatos.*

30 *Si princeps timore belli muniat caſtrum alicujus nobilis, non poteſt ab eo expenſas illas repetere.*

31 *Poteſt Rex noſter ponere milites præſidiarios in caſtro alicujus nobilis eo invito.*

32 *Imperium & regna propter civium utilitatem inſtituta ſunt.*

33 *Exhauſtis & conſumptis opibus Regis cives tenentur contribuere, ut regnum defendatur.*

34 *Mare eſt ejus, cujus eſt territorium adjacens.*

35 *Pyratæ expellendi ſunt expenſis Regis, ſi graſſentur in mari adjacenti territorio Regis.*

36 *Expenſæ quæ fiunt ſupplicationibus publicis, vulgo, En las proceſſiones, cujus expenſis fiant.*

37 *Supplicatio antiquis quid, quid etiam acclamatio, & Litaniæ.*

38 *Regulares olim & hodie poſt decretum* Concilii Tridentini *compelli poterant venire ad proceſſiones publicas.*

39 *Addu-*

Digitized by Google

39 *Adducitur alius caſus expendendi in ludo noſtro cartarum pictarum.*

De variis & extraordinariis ſumptibus & expenſis.

Caput XXI.

PRimùm tumultuariam hanc, quam hoc capite cœpimus expenſarum farraginem, quæ ad certum genus reduci non potuerunt, inde à reſtitutione incipimus, in qua quoque ratio ſumptus & expenſarum admiſſa eſt. Is enim, qui reſtituere tenetur, ſuis ſumptibus & expenſis facere debet reſtitutionem. Unde ſi abſenti facienda reſtitutio ſit, qui longius abſit, illucque neceſſum ſit adduci & afferri pecuniam, aut rem reſtituendam, quantumvis magni ſumptus faciendi ſint, exiſtimat Sotus faciendos eos eſſe ei, qui reſtituere tenetur, idque *lib. 4. de Juſtitia & jure, qu. 7. art. 1. ad 3. argumentum,* ſecutus Richardum *in 4. Sententiarum diſtinct.* 15. quam ſententiam Sotus temperat adducta diſtinctione inter ea, quæ debentur, & retinentur, quæ tamen reſtituenda ſunt an retineantur à principio per vim & injuriam, aut furtum. Sic diſtinguit Imperator *in authent. ut nulli judicium, collat.* 9. §. *quia verò, verſic. pro furto*, §. *& verſic. fures autem vocamus*, an verò retentio à principio facta ſit ex cauſa contractus, cui dolus cauſam non dederat, cujus tamen iniquitas poſtea apparuit: hoc caſu ſi ante tempus faciendæ reſtitutionis abfuit is, cui ea erat facienda, nullæ ſunt faciendæ expenſæ ab eo, qui reſtituere tenetur: ſat eſt ſi profeſſus rem ſuam non eſſe, ſed alienam, ejus ſcilicet cui reſtituenda eſſet, ſi adeſſet, apud ſequeſtrum publicum, aut apud judicem deponas, ut certior factus ejus dominus recepturus adveniat, aut mittat ſuis expenſis & ſumptibus, ſi verò per injuriam, vim, dolum, aut furtum, retinueris à principio, requirere dominum tuis expenſis & ſumptibus teneris, eoq; rem aut pecuniam aſportare, ut reſtituas. Idem dicendũ eſt priori caſu, ſcilicet

ſi eo tempore cœperit abeſſe, quo ſciebas jam tibi rem alienam reſtituendam ei eſſe. Si enim opportunè cùm poſſes non reſtituiſſe, tunc moroſus damna expenſarum & ſumptuum pateris, cùm ſine cauſa diſtuleris, quod facere tenebaris, *argum. l. mora, & quæ ibi Scribentes, ff. de uſuris, l. fin. ff. de periculo & commod. rei vend. l. ſi ex legati cauſa, ff. de verbo. l. 27. tit. 5. part. 5. Segura in repet. d. l. ſi ex legati cauſa, num.* 138. *Scriptores in l. quod te mihi, ff. ſi certum petatur.* Facit etiam illud, quia reſtitutio importat redditionem rei, quæ injuſtè vel aufertur vel retinetur. Id enim poſcit juſtitia commutativa. Etenim qui rem retinet alienam invito domino, & juſtitiam violat & charitatem debitam proximo. Unde Paulus *ad Romanos* 13. *Reddite*, inquit, *omnibus debita, cui tributum*, & ibi: *nemini cuiquam debeatis:* & Chriſtus Dominus, *Matth.* 22. *Reddite*, inquit, *quæ ſunt Cæſaris, Cæſari.* Unde Tobias *c.* 2. cùm vocem balantis hædi, quem uxor attulerat, audiſſet, *videte*, inquit, *ne fortè furtivus ſit, reddite eum dominis ſuis*, quia non licet nobis aut edere ex furto aliquid, aut contingere: qua ratione neque rapere, nec retinere dibita, cùm tempus ſolutionis & reſtitutionis elapſum ſit. Unde vel ſurripiens vel retinens reſtitutionem tuis expenſis facere debes, ſi reſtituendi facultatem nactus eandem omiſeris. Unde onus ſumptuum expenſarumque ſuccreſcet, & meritò, quia nec ferendus ſit moroſus debitor, neque nimium delicatus creditor.

2 Aliud genus expenſarum illud eſt, quia ſi fortè infirmus prohibeat, ne medicus ſibi accerſatur, néve medicamenta morbo adhibeantur, ſi ejus qualitatis ſit, ut curari debeat, præſumitur furioſus, *l. quidam, ff. de cond. inſtit. cap. fin. de ſucceſſionib. ab inteſta.* quæ duo jura in argumento id probant; ſed illud fortius eſt, quia vita nihil charius eſt, quã odit, qui medicamenta contemnit & medicum; ſi modò medicus is ſit, cui vitam committere poſſis, quos ego raros eſſe arbitror; neque multum intereſt mortem inferas, an admittas, *ut inquit cap.* 1. 83. *diſtinct.* ibi: *Non eſt grandis differentia an lethum inferas, vel admittas: mortem enim languentibus probatur infligere, qui hanc cum poſſit*

non

non excludit. Hæc Gratianus,*cap.paſce.86.diſtinct. Paſce,* inquit Ambroſius,*fame morientem, quiſquis enim paſcendo hominem ſervare poteris,ſi non paveris,fame occidiſti*,ubi eſt optima gloſſ. verbo, *occidiſti*, quando per ſubtractionem quis occidiſſe viſus eſt, *l. necare, ff. da libe. agnoſcendis.* Tunc verò repugnante iſto ægroto ſi tuis expenſis medicum acceſſas, & medicamenta adhibeas, poteris quidem vel ab eo, vel ab hæredibus has expenſas tibi conſervare: quia utiliter negociũ ejus geſſeris, *l. Pomponius, ff. de neg. geſtis*,idq; etiamſi moriatur æger; ſufficit enim, quòd utiliter à principio rem ejus geſſeris, *l. ſed an ultrò, ff. eod. gloſſ. optima in d. c. 1. 83. diſtinct. quam ibi ſequuntur interpretes, Archidiac. & Præpoſit. Barbat. in rubri. de ſolutionib. Bart. in l. Stichus, ff. de pecul. legat. ubi bona additio, num. 1. litera B. quæ ſequitur gloſ. prædictam, & eſt ibi ſimilis gloſ. & iterum gloſ. approbat Speculator tit. de ſalariis, §. poſtremo, num. 4. ubi bona additio ſingularem fecit Romanus, ſing. 123.* qui ait. gloſ. illam eſſe incognitam Legiſtis & Canoniſtis, cum nihil ſit magis vulgatum, *latè de illa Decius in regula invito, num. 2. de reg. juris, & apud Bart. in d. l. Stichus, & apud Decium in d. regula invito, * vide Corſetum ſingulari, verbo, expenſa, el 1.* * quod qui ſolvit condemnationem pro eo, cui amputanda erat manus, niſi ad certum tempus ſolviſſet, recuperat ſolutũ, licet eo invito ſolutum ſit, argumento quorum in ſpecie *l. non tantam. ff. de appel.* ubi pro eo qui ducitur ad ſuppliciũ quilibet poteſt appellare, etiamſi ille acquieſcat ſententiæ, qui appellaverit, & eo nomine expenſas fecerit, etiamſi nihil proficiat, ſi tamen à principio utiliter expendit, & expendendi rationabiles habuit cauſas, expenſas recuperat, quas fecit, *d. l. ſed an ultro, d. gl. recepta in d. c. 1. & ſenſit additio ad ipſam gl.* Item ex his patet interpretatio *ad l. at ſi quis. §. idem Labeo, ff. de relig. & ſumpt. funer.* ut ſi quis aliquem funeraverit invito eo, vel ejus hæredibus expenſas poſſit conſequi, *argumento d. l. ſed an ultrò, & dict. gloſ. & quæ diximus.*

3 * *

Item illud genus expenſarum pertinet ad judices, quos diſtinguimus in delegatos & ordinarios, qui in multis 5

conveniunt, in multis verò ſeparantur, quod modò omittimus, noſtras expenſas ſecuti. Ordinarius judex, ſi extra domum intra territorium ſit profectus, ut jus juſtitiamq; faciat, vel ut provinciam ſuam viſat, fineſque circumear, & terminos affigat, expenſas quas facit in victu, equis, curribus, etiam eas quas domi non erat facturus, à nemine conſervat, *c. cum ab omni, de vita & honeſt. cleri. c. illud* 10. *quæſt.* 3. Abſtinere enim debēt ab omni lucro quovis quæſito colore, ne juſtitiæ adminiſtrandæ & juris dicendi occaſionem in turpiſſimum lucrum convertant, *l. omnes*, C. *ad l. Iul. repetund.* Neque enim licet vendere juſtitiam, *c. non licet* 11. *quæſt.* 3. contenti debent eſſe ſtipendiis ſuis, *Lucæ c.* 3. *&* 86. *diſtinct. c. non ſatis, vide Abbatem in c. etſi quæſtiones de ſimonia, vide Dd. in c. ſtatum, §. inſuper de reſcriptis, lib.* 6. *Speculator in tit. de ſalariis*, §. 1. *num.* 8. *Greg. Lop. in l.* 7. *tit.* 17. *part.* 3. *verbo, Devedar.* Quod expreſſius jure noſtro conſtitutum eſt inter leges, quę dantur urbanis prætoribus, quorum inſtar de reliquis judicamus, & quotidie fit in ſyndicatu. Neque quicquam judicem excuſat, quòd ſtipendium non habeat; providere enim ſibi debuit de ſtipendio, aut minus illud omittere: neque nomine harum expenſarum quicquam accipere debent, imò nec quicquam nomine condemnationis, quod antiquiores noſtræ leges extendebant ad quoſcunque judices, *l.* 23. *tit.* 4. *lib.* 6. *veteris ordinamenti*, quæ lex ſanctiſſima erat, & reipublicæ ſaluberrima, ut is qui ſtipendium aliàs habet à Rege vel republica, egreſſus aliquo alterum ſtipendium non habeat, ſed computato antiquo ſtipendio neceſſarias expenſas, ut neque lucrum capiat, neque damnum patia-
6 tur. Unde antiquo noſtro jure, auditor qui extra Senatum aliquò profectus eſt, debebat quidem habere non novum & cumulatum ſtipendium, quod hodie fit, ſed expenſas duntaxat, in his computato ſtipendio: hodie verò particulari diſpoſitione in ſingulis Senatibus ſingula ſtipendia & cumulata conſtituta ſunt auditoribus Senatu & domo egreſſis, idque præter ordinarium & antiquum ſtipendium. Multa verò ſuadent, ut legem illam exiſtimemus ſanctiſſimam, qua expenſæ duntaxat præſtantur,

ſtantur, ſcilicet *d.l.23.tit.4.l.6. Ordinament.* melius enim & dignius, utilius & honeſtius conſuleretur reipublicæ, civibus & principi, quàm multiplicatis ſtipendiis ipſorum minui & conſumi patrimonium & ſubſtantiam adaucta re judicis unius vel alterius, cui abundè unico ſtipendio ſatisfactum videri poſſet, aut ſaltem refuſis expenſis, quas faceret ultra ſtipendii quantitatem. *Vide quæ adducit Gregorius Lopez in d.l.7. tit.17. part.3.* Jam ſemel enim, ut iſta multiplicatio ſtipendiorum contingeret, protritas legum fuiſſe vires, conculcatamq; juris authoritatem compertum eſt,* & quæſitam viam adverti, ut hæc geminatio *
ſalarii contingeret contra diſpoſitionem tex. *in c. ſtatutum, §. inſuper, de reſcriptis, lib.6.* ibi. *Quodque occaſionem propter habendas expenſas proficiſcendi extra domicilium* *
non aſſumat. * Adde nihil eſſe peſtilentius quàm Senatorem diutius extra Senatum commorari, idque experimento ſæpè didici, ob idque odi iſtas commiſſiones factas Senatoribus. Hoc autem peſtilentiæ genus ſæpè facit expectata ſtipendiorum cumulatio: pauci enim ſunt ea animi integritate, ut oblatum quæſtum reſpuant. * *Vide hodie* *
Joannem de Roadavilam in ſua eleganti diſputatione de ſtipendiis, in rebus & donis miniſtrorum & defenſorum reipublicæ, n.22. *

Ordinario verò dantur pro viſitatione expenſæ & ſumptus, *c. cum Apoſtolus, de cenſibus, c. ſopitæ, eod.* Idem 7
cùm conſecrat Eccleſiam, *c. cum ſit Romana, de Simonia,* non autem cum reconciliat, *Bald. ibi, & in additione ad Speculum, d.tit.de ſalariis, §.1. num.9. litera l.* In hoc autem conſuetudo recepta plurimum poterit ex eodem Speculatore, *d.§.1. d.n.9. & 13.*

Si eſt delegatus à Principe ad cauſam principis, à principe habet expenſas, *Gregorius Lopez d.l.7. tit.17.* anti- 8
quitus eo modo quo receptum erat, *d.l.23. tit.4. lib.6.* Hodie verò aliter fit, de quo proximè diximus, ſi verò ad petitionem partis, tunc à parte expenſæ præſtantur ad victum, vecturam, & equitatum, ſtipendium tamen non dabatur, *d.c. cum ab omni, de vita & honeſt. cleric. c. charitatem 12. quæſt.2.* Nemo enim cogitur ſuis expenſis militare,

c. jam nunc. 18. *quæſt.* 1. *c. cum ex offic. de præſcript.* Hæ autem expenſæ & ſumptus moderati eſſe debent, & quales conſueverunt fieri domi, *quod latè diximus c. proximo.* & *notat Speculator d.* §. 1. *in principio,* ubi quòd pars non debet reſarcire damna judicii, quæ contingunt propter ipſum judicium, veluti ſi dum proficiſcitur ad locum judicii, in latrones incidit, & ſpoliatus eſt ſupellectili, & pecuniis, in his expenſis ea damna non continentur, *multa ad hoc allegat idem Speculator d.* §. 1. *ubi ſuprà, quem vide.*

10 Imò neque expenſas expectabit, ſi domi ſuæ judicium expediat, *quod agnovimus c. proximo*, neque facilem arripiet occaſionem, ut domo egrediatur, accepturus expenſas, *quod ſatis abundè deciſum eſt in c. ſtatutum,* §. *inſuper, de reſcript. li.* 6. *qui tex. ſatis pro Doctore eſt, vide Speculatorem d.* §. 1. *in principio.* Neque tamen exiſtimes prohibi-

11 tum judici de legato accipere ſportulas, vocant noviores ſportulas, quos nos noſtro nomine Hiſpano vocamus Derechos, *in authent. de ſanctiſſimis Epiſcopis, collat.* 9. & *alibi ſæpè,* §. *ſportularum, Authent. ſed hodie, authent. generaliter, C. de Epiſ.* & *cler. c. induciæ,* §. *offeratur* 3. *quæſt.* 3. &

12 *alibi.* Cœpit enim illud nomen in hac acceptione, cùm olim expenſam diurnam ſignificaret, quam nos hodie vocamus Racion. Solebant enim Romani ditiores eos alere, qui ſibi aderant tota die, quique ipſos officii cauſa comitabantur, quique ipſos togati ipſi quoque ſummo mane ſalutabant, hi ferè, quos hodie Eſcuderos vocamus, quibus pro victu diurno, cibo, potu, ſportula præſtabatur. *Juvenalis Satyra prima: Nunc ſportula primo, limine prima ſedet turbæ rapienda togatæ. Et Satyra* 3. *Nónne vides quanto celebretur ſportula ſumo. Martialis lib.* 1. *Epigram.*

Dat Bajana mihi quadrantes ſportula centum,
Inter delicias, quid facit iſta fames?
Redde lupi nobis, tenebroſaque balnea Grilli,
Tunc malè cùm cœnem, cur bene ſlace lavor?

13 Vides ſportulam conſtitiſſe centum quadrantibus; quadrans erat quarta pars aſſis, aſſem numiſma ſi conferas ad noſtra, facit Quatro maravedis, ex Budæo, dipondius facit

facit Ocho maravedis, ſextertius Diez maravedis, qui
continebat duos aſſes & dimidium, & erat quarta pars de-
narii, ſcilicet Diez maravedis, qui Denarius erat numiſ-
ma, quod ad noſtrum collatum efficiebat Quarenta mara-
vedis. Itaque denarius continet decem aſſes; ſextertius
quartam partem denarii, qui & dicitur nummus æris: Un- 14
de ſextertius & nummus æris idem ſunt. Sextertium au-
tem genere neutro continet mille ſextertios, ſcilicet Diez
mil maravedis, unde idem eſt in vera computatione ſex-
tertium, & mille ſextertii, quadrans verò parvum & vile
eſt numiſma, quod continet quartam partem aſſis, vulgò,
Un maravedi. Sportula igitur continebat centum qua-
drantes, vulgò, Cien maravedis, atque ea erat antiquis Ro-
manis ſportula ex Martiale *lib. 3. epigram. 7. Centum mi-
ſelli jam valere quadrantes, ante ambulonis congiarium laſſi,
quos dividebat balneator elixus, quid cogitatis ô fames ami-
corum, Regis ſuperbi ſportulæ receſſerunt, nihil ſtropharum
eſt, jam ſalarium dandum eſt.* Hactenus Martialis. Hæc au-
tem apertè explicat epigramma Martialis eruditiſſimum,
apud quem doctiores aliquando impingunt, *eſt lib. 10.
epigrammate 73.*

Millia viginti quondam me Galla popoſcit,
Et fateor magno non erat illa nimis.
Annus abiit, bis quina dabis ſextertia dixit,
Poſcere plus viſa eſt, quàm prius illa mihi:
Jam duo poſcenti poſt ſextum millia menſem,
Mille dabam nummos, noluit accipere.
Tranſierant bina forſan, trinavé Kalendæ,
Aureolos ultrò quatuor ipſa petit.
Non dedimus, centum me juſſit mittere nummos,
Sed viſa eſt nobis hæc quoque ſumma gravis.
Sportula nos junxit quadrantibus arida centum,
Hanc voluit, puero diximus eſſe datam.
Inferius numquid potuit deſcendere: fecit.
Dat gratis, ultrò dat, mihi, Galla nego.

Principiò

Principiò itaque Galla poſcebat ſibi millia viginti, ſcilicet ſextertiorum genere maſculino, hoc eſt, Docientas mil marauedis, poſt annum poſcebat decem ſextertia, genere neutro, nempe dimidium ejus quod prius popoſcerat, ſcilicet Cien mil marauedis, poſt ſextum menſem poſcebat duo millia nummum, hoc eſt, ſextertiorum nempè, Veinte mil marauedis, dabat mille nummos, Diez mil marauedis, hoc eſt, dimidium, poſt duos menſes poſcebat
16 quatuor aureos (nam diminuto verbo uſus eſt Martialis propter carmen) Aureus autem Romanus continebat centum nummos æris, ſive centum ſextertios, *Andr. Alciatus ad Cornelium Tacitum, lib.* 11. unde faciebat, Dos ducados y medio unuſquiſque aureos, in vera computatione, Mil marauedis, poſcebat ergò Galla quatuor aureos, qui efficiunt, quatro mil marauedis, quod neque dedit Martialis, poſtea popoſcit centum nummos, hoc eſt, Mil marauedis, ſed neq; illud aſſecuta eſt: poſtremò voluit ipſam ſportulam, ſcilicet centum quadrantes, hoc eſt, Cien marauedis, eos datos à ſe puero dixit Martialis, ut victum quæritaret, quæ ſumma viliſſima erat, & famem appellarat Martialis *d. Epigram.*27.*lib.*1. Habes quid fuerit Romanis ſportula. * Atque ut illud obiter dicam, hoc unum Martialis Epigramma potuit adducere Otaloram virum eruditum in opinionem Covarruvias, cùm de aureo agit *de nobil.*2.*par.c.*4.*nu.*12. ubi agit de aureo; neq; enim ipſe nec Covarruvias Martialem recordati ſunt, qui aureum explicat ex collatione aliorum numiſmatum. * Dabatur autem Romanis togatis, qui veniebant ſummo mane ſalutatum. Tunc enim fiebat ſalutatio illa ab his, qui ſportulam erant accepturi. Martialis *lib.*4.*Epigram.*8. dum diurna exercitia refert, ita inquit, quod eſt elegans epigramma, ut noſcas quibus Romani rebus ſtuduerint ſingulis die-
17 bus, de nobilioribus & opulentioribus loquimur.

Prima ſalutantes, atque altera detinet hora:
Exercet raucos tertia cauſidicos.
In quinta varios extendit Roma labores.
Sexta quies laßis, ſeptima finis erit.

Sufficit

Sufficit in nonam nitidis octava palaſtris,
Imperat extructos frangere nona toros.
Hora libellorum decima eſt Eupheme meorum,
Temperat ambroſias cùm tua cura dapes,
Et bonus æthereo laxatur nectare Cæſar,
Ingentiq́ue tenet pocula parca manu.
Tunc admitte jocos greſſu timet ire licenti
Ad matutinam noſtra Thalia Jovem.

Accipe Romanis diſtributum diurnum laborem, eò autem diximus, ut intelligas ſummo mane primis duabus horis ſolitos fuiſſe dare ſportulas ſalutantibus; itaque ſportula continebat centum illos quadrantes, & quadrans quarta erat pars aſſis, decem autem aſſes efficiebant in vera computatione denarium. Plinius *lib.* 33. *c.* 3. in militari, inquit, ſtipendio ſemper denarius pro decem aſſibus datus. Cornel. Tacitus *lib.* 1. *Annalium urbis Romæ* ait rebellantes milites ab Imperatore conqueſtos, quòd non amplius acciperent quàm decem aſſes, diurnos. Faciebant autem *ex Plinio* denarium, ſcilicet Quarenta maravedis 18
cada dia, quod erat diurnum ſtipendium militare; agnoſcunt Alciatus & Æmilius Ferretus *ibi ad Cornel. Tacitum*; ex quibus mihi difficilimus locus eſt apud eundem Tacitum *in eod. lib.* 1. Cùm enim ſeditione orta, rebellantes milites conquererentur, quòd ſingulis diebus pro ſtipendio diurno nihil amplius haberent, quàm decem aſſes, per Clementem Centurionem petebant, ut denarius diurnum ſtipendium foret. Si enim dabantur decem aſſes, quorſum denarium poſtulabant? Locus Æmilio Ferreto aut mendoſus & corruptus eſt, aut nulla interpretatione conciliandus, tu autem conciliabis facilè ex his, quæ tradit idem Plinius *d. lib.* 33. *c.* 9. & doctiſſimus Covar. *de Numiſmatibus, c.* 2. *n.* 7. *verſic. ſed & illud.* Ex his legata Cæſaris eorumq́ue ſummam intelligere poteris, apud Tacitum & Suetonium, item & equeſtrem & Senatorium cenſum. Unde illud Martialis, quadringenta dedit, tanti vocat ille pudicam, quod ad nos nihil attinet

attinet qui in ſportulas incidimus. Procedente deinde tempore cœperunt ſportularum nomine ſignificari non expenſæ, ſed illud, quod pro expenſis ſubrogatum eſt, vulgò. Derechos. Has itaque ſportulas habent delegati, ſcilicet Sus derechos, expenſas autem domi minimè, atq; ex his patet interpretatio *ad l.1. §. advocatos, ff. de variis & extraord. cognit.* quam quantitatem efficiant centum
19 aurei, quos ibi pro palmario accipiunt advocati. Aliud autem Romanis antiquioribus fuit cœna ex ſportula, ex Athenæo *Dipæoſophiſt. lib.*8.*c.*14. ſcilicet cùm amici vicinivé cœnas quas domi paratas habebant in ſportulis in unam conjungebant, vulgo, juntar las ollas.

20 Sequitur ut expenſas illas ſubeant domini juriſdictionum, qui juriſdictionis emolumenta & commoda percipiunt, ut ſuis ſumptibus & expenſis debeant creare judices literatos, aut judici illiterato aſſeſſorem conſtituere, qui cauſas dirimat, decidat, & componat ex lege, jure & inſtitutis, & patria conſuetudine. Iniquè enim & graviter peccant, qui ignavos judices creant. Voco autem ignavos, viros illiteratos, etiamſi ingenio vigeant, & experimento docti eſſe videantur: quoniam quod attinet ad deciſionem cauſarum, & judiciorum ordinem, quæ judicia inſtruere, & dirimere ſuis ſumptibus debent domini, nihil ſapiunt iſti illiterati. Sæpè enim dilationes protrahendæ, ſæpè contrahendæ ſunt, ſæpè ab ordine judiciorum conſtituto decedendum eſt, cùm ſit ſæpè ſummus ordo, ordinem nullum ſervaſſe. Sæpè tamen & ſæpius non eſt temerè decedendum à lege; iſtud autem novit juriſperitus, non legis & juris ignarus. Omitto judiciorum ultima pronunciata, & ſententias, quas immeritò ſententias (niſi à literato, qui ſentire poſſit rei difficultatem, de qua agitur, proferantur) appellabis. Quapropter meritò domini tenentur judices literatos creare, aut illiteratis aſſeſſores dare ſuis ſumptibus & expenſis, nihilque expectabunt à vaſallis, quia cùm fiſcales pœnas arripiant ſibi, & lucrum faciant ex juriſdictione, neceſſe eſt, ut ex iſtis commodis, ſumptus & expenſas faciant ad exercendam juriſdictionem; natura enim id poſcit, ut ſumptus eò tendant, quò & commoda.

Licet

Licet enim jus confiſcandi propriè loquendo Principi 21 competat, qui non recognoſcat ſuperiorem, ut eſt rex noſter invictiſſimus, *gloſſ. famoſ. in Rubr. C. de jure fiſci, lib.* 10. *ubi Scriptores omnes poſt Bart. num.* 4. *& Bald. in l.* 1. *C. de hæred. vel actione vendit. num.* 8. ex privilegio tamen aut præſcriptione poteſt id jus inferioribus competere. *Bald. ubi ſuprà, Joannes Platea in l.* 1. *C. de bonis vocantibus, lib.* 1. *num.* 2. *Guillel. Benedict. in cap. Raynutius de teſtam. verbo, & uxorem Adalaſiam, num.* 263. *Capitius deciſ.* 185. *num.* 3. *&* 4. *Carolus Molin. in conſuet. Pariſ. tit.* 1. §. 3. *num.* 170. Unde plures nobiles in noſtro Galleciæ regno, applicant pœnas ad reparationes mœnium, aut ædium, idque temerè, cùm poſſint cameræ applicare, & ſibi; quod præterea eſt contra jus, quia ex privilegio vel præſcriptione, quia juriſdictionem habent, fiſcum quoque intelliguntur habere, periculoſa eſt ea pœnarum applicatio. Cùm enim applicatæ illæ pœnæ ſint reparationi mænium in bonis majoratus, ſucceſſor fortè poterit petere pecunias applicatas, ut ex illis mœnia reparentur, quare conſultius eſt ſibi cameræque ſuæ pœnas illas applicare, cùm poſſint has pœnas ſibi applicare, neque enim aliter poteſt conſtare juriſdictio inferiori à Rege noſtro, quàm ut privilegio, aut præſcriptione, unde jus confiſcandi natum eſt, unde nihil nobilis timere debet, etiamſi pœnas fiſcales percipiat à judice ſuo fiſco applicatas.

Sunt enim iſtæ pœnæ fiſcales quaſi fructus juriſdictio- 22 nis, commoda & emolumenta, ſi minus fructus dicendæ ſint, quæ pertinent ad poſſeſſores baroniæ, & dominatus, & eos penes quos eſt ipſum jus juriſdictionis & creandi judices, ideoque pertinent ad majoratus poſſeſſorem, Prælatum, Epiſcopum, uſufructuarium, & emphyteutam, quibus territorium cum juriſdictione conceſſum eſt, *Bald. in l. fin. ff. ſolut. matrimo. n.* 2. *Jacobin. de ſancto Georg. de feudis, verbo de caſtro Rubei montis, verſ. quæro etiam. Palacios Rubios in repetit rubric. de donat. inter vir. & uxor.* §. 62. *n.* 11. *Tiraquel. de retractu convent.* §. 5. *gloſ.* 4. *n.* 18. *Boër. deciſ.* 180. *nu.* 4. Cùm igitur percipiant fructus & commoda juriſdictionis, neceſſe eſt aut peccent graviſſimè

graviſſimè in Deum, aut literatos creent judices, aut illiteratis aſſeſſores addant, qui ſuis, non litigantium expenſis lites dirimant & componant. Iniquum ſatis enim eſt miſerum ruſticum litigatorem, ſpoliatum à procuratore, ſcriba & advocato, tandem ſuis nummis & pecuniis comparare ſibi doctorem, qui cauſam ſuam dijudicet, cùm illud pertineat ad dominum, quem, quantum exiſtimo, reſtituturum puto, quicquid eo nomine à litigatoribus extortum eſt. Alexand. Severus Aſſeſſoribus ſtipendia & ſalaria inſtituit, quanquam, ut refert Ælius Lampidius
* *in ejus vita*, * ſæpè dixerit, eos eſſe promovendos, qui per ſe rempublicam gerere poſſent, non per aſſeſſores, addens militares habere ſuas adminiſtrationes, habere literatos ſuas, & ideò unumquemque hoc agere debere; quòd noſſet importunitatem eorum damnavit optimus Princeps Alexander Severus, qui temerè putant viros juriſperitos eò natos eſſe, ut nobilioribus in magiſtratibus adſint aſſeſſores; habeant nobiliores militares adminiſtrationes, civiles relinquant juris prudentibus, qua una re optimè conſultum eſſet Reipublicæ Hiſpa-
* næ. *

23 Unde quoque exiſtimo dominum noſtrum Regem inviƈtiſſimum omninò teneri ex hac ratione relatoribus expenſas & ſumptus præſtare, vel ſtipendium conſtituere his, qui cauſas forenſes referunt, putoque nihil minus decere authoritatem Senatuum, & utilitatem civium, & cauſarum optimam definitionem, quàm relatorem ſumptus à litigatore expectare. Hic enim ſi quærere advocatum, procuratorem & defenſorem tenetur, idque ſuis ſumptibus & expenſis, certè Rex per judices ſuos videre debet cauſas, intelligere & dijudicare; quòd ſi judices relatore indigeant, illud expenſis Regis, & ſumptibus, non collitigantium futurum eſt; experimentoque didici multò utiliùs fore reipublicæ, & cauſarum deciſioni, ſi relatores ex ſtipendio à Rege conſtituto alerentur, quàm ſi ex litigatore miſero, qui omnem cùm ad relatorem pervenit pecuniam conſumpſit, expenſas eas expectet, quas facere debet Rex, qui judicare tenetur per judices, qui &

qui & factum per ſe intelligant, & jus decernant. Pertinent enim illæ expenſæ ad judicium quod ſuis ſumptibus Rex facere tenetur, poſtquam commoda & juriſdictionis emolumenta percipit.

Sequitur ſumptus ille, qui quotidie fit ad publica ſpectacula, & in publica lætitia ſtatis diebus, vel in adventu ortúve principis. Publica enim illa ſpectacula in hac publica lætitia non ſunt facienda expenſis & ſumptibus civium, ſed reipublicæ, & de his bonis, quæ cummunia dicuntur, ſive ex redditibus publicis, neque poſſunt hi ſumptus fieri, ſi poſtea cives ex bonis ſuis privatis expenſas ſunt ſubminiſtraturi, ſupplentur verò ex pecunia communi. Sunt enim bona quædam, quæ Reipublicæ cenſentur, ſicuti privata privatorum, ex his ſupplentur iſti ſumptus publici, ſi verò bona publica nulla ſint, ab his abſtinendum eſt ſpectaculis; licet enim hæc bona debeant converti in communem uſum civium, *l.* 20. *tit.* 28. *par.* 3. ibi. *Deuen ſer metidas en pro comunal de toda la ciudad o villa cuyas fueren.* Unde bona communia & communitatis & reipublicæ propria dici meruerunt, *l. inter publica, & ibi gloſſ. ff. de verb. ſing.* in iſtis ſpectaculis expendi tamen poſſunt, & meritò, *l.* 1. *C. de expenſis ludorum, lib.* 11. ubi ita ſunt expenſis publicis facienda ſpectacula, ne tamen reſpublica aliis neceſſariis expenſis egeat. Si enim mœnia diruta ſint, muri ſolo æquati, urbs ruinis deformis, ſine templo, ponte, fontéve, aut propter neceſſarios ſumptus ære alieno gravata, ſatius eſt illa omnia reparari, quàm his ſpectaculis & feſtivis ludis magis rempublicam onerare, quod ita temperandum eſt, ut liberata republica & reſtituta in antiquum ſplendorem, ſoluto omni debito & ære alieno, ex antiqua conſuetudine ſpectacula edantur, quæ tamen ita exhibenda ſunt, ut miniſtris nihil aliud acquiratur, quàm lætitia. In hoc enim par debet eſſe miniſtrorum & reliquorum civium conditio, unde quod ſupereſt ex ſpectaculis & ludis & lætitia, ad rempublicam pertinet, & revertitur. Arcus enim qui fiunt urbani, theatra, & triumphalia carpenta, item cultus veſtimenta, & reliqui apparatus miniſtrorum, mimorum, omnia deniqúe cætera

peractis ludis venduntur, ſi ſervando ſervari non poſſunt in futuros ludos, & in publicos uſus convertuntur, *ita reſolvit Avendanius de exequend. manda. Regum Hiſpaniæ,*
26 *par.* 2. *c.* 10. *n.* 13. ex qua ratione exiſtimat veſtes illas triumphales, trabeis antiquioribus perſimiles, quæ dantur urbium rectoribus in adventu Principis, ut venientem regem ornati quadam veluti trabea ſub umbella ſerica exceptum in urbem inducant, excepto Rege eſſe reſtituendas reipublicæ, nec debere remanere apud rectores, cùm ſint expenſæ propter publicam lætitiam, qua finita nihil magis apud rectores, & reliquos miniſtros reipublicæ remanere debet, quàm apud reliquos cives, ne cum jactura reipublicæ miniſtri occaſione ejus lætitiæ ditescant, idque tenet argumento *gl. in l. id veſtimentum, ff. de peculio,* in quo licet gl. illa oportuna ſit, magis tamen facit deciſio tex. *in d. l. id veſtimentum,* ex qua in peculio ſervi dicimus eſſe eam veſtem, quam ita dedit dominus, ut ſervus ea perpetuò utatur; argumento cujus dici poterit, non eſſe rectoris urbani id veſtimentum, quod à republica accipit, non liberè, ſed ut in publica lætitia ad ſplendorem reipublicæ utatur, argumento ejus legis glo. *ibi. verbo peculii,* exiſtimat contra famulos pediſſequas & pueros ſervitores, ut ſi vel domo à domino ejiciantur, vel decedant ipſi, poſſit dominus retinere veſtimentum illud quod dederit ſoluta mercede ſervitii, illudque nec adito, neque expectato judice, ait Montalvus *in l.* 4. *tit.* 4. *lib.* 4. *forole-*
27 *gum.* In nobilibus enim iſtud apprimè neceſſarium & utile eſt. Sæpè enim pediſſequas iſtos ante ambulones, puerosque ſervitores certa veſtimentorum & conformi compoſitione elegantius ornant, non tam ipſius, quàm proprio ſplendori conſulentes. Tunc verò æquiſſimum eſt, ut abiens & decedens famulus veſtimentum illud relinquat ſoluta mercede, quo alius indutus certus ille ordo & ſplendor veſtium conſtet. Hanc autem veſtium conformiũ compoſitionem, quam vulgus vocat, Libream, vocat Jureconſultus Syntheſim, *l. Titia teſtamento,* §. 1. *de auro & argento legat.* Præmiſſa ejus verbi acceptione facilè intelliges verba ejus legis; aliquibus enim difficillima viſa ſunt.

ſunt. Hæc ergò veſtimenta neque famulis, neque rectoribus, neque ſervis liberè data intelligi poſſunt, ſed magis ut dominus ſplendeat, utque reſpublica illuſtretur. Quapropter *ex d. l. id veſtimentum*, non eſt veſtimentum illud in patrimonio, nec in re eorundem, ſed domini & reipublicæ, quæ addenda ſunt Avendanio *ubi ſuprà*, qui tamen ex eo, quod de veſtimentis pretioſis traditum eſt ab ſcriptoribus in viro & uxore, ad rempublicam & rectores argumentatur, de quo nos egimus *c.*8. *n.*38. & veram rationem adduximus non ex præſumptâ donatione, ut reliqui, ſed ex neceſſitate alimentorũ, quæ veſtes quotidianas continent, non pretioſas, denique idem Avendanius ita ait ſe vidiſſe practicatum contra rectores villæ de Madrid, quæ antiquis fuit Mantua Carpentanorum, ego tamen in hoc plurimum conſuetudini antiquæ & uſui recepto & legitimo tribuo, qui in hoc, ut in reliquis plurimum poterit. Quamvis enim id poſcat juris rigor, induci conſuetudine 28 contrarium poſſe non eſt dubium, ut latè diximus *ſuprà c.* 7. & ita ſi caſus offerretur ad conſuetudinem confugerem, quæ optima interpres eſt. Quod enim jam factum eſt, regula eſt ejus, quod fieri debeat: idque quotidie cenſet Senatus noſter in his rebus, quæ ad largitates & erogationes pertinent, *ut diximus c. proximo latè.*

Eſt autem illud ſanctiſſimè receptum, ut populus publica lætitia recreetur; nulla ætas, nulla reſpublica, hoc genus expenſarum repulit; habuit Græcia ſua olympia quinquageſimo quoque menſe repetita, ab Olympia urbe nominata, quo univerſa juventus Græciæ ad illam celebritatem ludorũ confluebat, ubi ſeſe cæſtibus, curſu, ſaltu, diſco, & palæſtra exercebat, ſalutaria reipublicæ exercitamenta. Trojani ludos hos publicos agnoverunt, ſi Virgilio credendum ſit, nec magè exiſtimandũ ſit ſui temporis mores antiquitatis numini conſecraſſe, quod non ſemel ab eo factũ eſt. Perſæ, Ægyptii, Galli, Hiſpaniq; ſi Juſtino, Trogo, Beroſo, Cæſarique habenda ſit fides, multum huic publicę lætitię tribuerunt. De Hebręis notiſſima feſta ſunt; Romani adeò in hoc cęteros excelluerunt, ut in hac una re cum reliquis omnibus contendiſſe meritò videri poſſint.

Extant paſſim apud Plutarchum varia ludorum genera; plura apud Tacitum, Ælium Lampridium, Julium Capitolinum, Ælium Spartianũ, & alios ejus temporis Scriptores. Omitto Livium, qui non ſemel cauſas quoque origineſque ludorum exquirit; hinc pyræ incenſæ in media arena, ut ardore pyratum feræ magis ſævirent; hinc luſtra, inſtar olympiorum, ſed religioſa magis quàm olympia; hinc decennia, quæ extant apud Pollionem, *in vita Gallieni*; hinc cyclopea; hinc hecatombæ, hinc gladiatores, theatra, carpenta, mimi, hiſtriones, pugiles; hinc arena, circus, & beſtiarum celeberrima ſpectacula, quorum veteribus ingens uſus maximum ſumptũ, & ſæpè admirabilẽ expenſarum ſummam exæquavit; hinc naumachia, cæteraque amphitheatralia exercitamenta, de quibus multa Martialis in amphitheatrum Cæſaris; hinc hominũ cum feris prælia, eorum præcipuè qui damnati capitaliter reperiebantur: ſæpè enim capitis pœnam devicta fera vitabant, atque ob eam cauſam ex provinciis Romam afferebantur, idq; lege lata, ſi tales eſſent, ac tanti artificii, ut ſæviſſimas feras in conſpectu principis & populi Romani vincere & ſubigere poſſent. Tunc enim non licebat præſidibus provinciarum hos interficere, ſed ad Principem Romam mittebantur ut ſpectaculum ederent populo Romano, idq; obtinuit poſt legem latam, quam Paulus reliquit memoriæ *in l. ad beſtias, ff. de pœnis*. Florentę verò Roma ante legem illam in provinciis feris exponebantur omnes, quoſcunque Princeps, præſesvé oderat. Scribit ad Ciceronem Aſinius Pollio, Cæſarem ludos publicos feciſſe Gadibus, in his gladiatores, feras, & feris cives Romanos objectos refert *Epiſt.* 208. *lib.* 10. *Epiſt. familia.* Hinc compitalitii ludi, qui compitalitiis diebus fieri ſolebant, de quibus Cicero *in Orat. in Piſonem* 18. Kalendis Januariis, hinc votivi ludi, qui ex voto fiebant, deinde Romani, quos Reſpublica Romana, ut populũ Romanũ recrearet, faciebat poſt nonas ſextiles, decimo die; hinc victoriæ ludi; hinc plebei, quos *actione ſecunda in Verrem* enumerat Cicero; hinc polluti ludi, quibus polluta religio expiabatur. *Cicero de Aruſpicum reſponſis Oratione*. Oſciorũ etiam

ludorum

ludorum & ſcænicorum recordatio eſt apud Ciceronem. *lib.7. Epiſc.famil.Epiſt.*100.*ad Marcum Marium*:denique reſpublica Romana infinitũ propè ludorum genus acceptis aliquot à Græcis addidit, quibus cives ſuos populumque Rom. exhilaravit. In his expenſarum erogatio permiſ- 29
ſa eſt, & multæ prærogativæ horum ludorum artificibus conceſſæ, *l.una, C.de expenſis ludorum, & per totum, C. de ſpectac.ſcæn. & lenon.lib.*11.permiſſumq́; populo eſt inſania ſua frui feſtivis diebus, & ludos renovare ſuos antiqua conſuetudine receptos expenſis publicis, *l.*4. *C.de paganis. Si quid ut prophanos ritus*, inquit Imperator, *jam ſalubri lege ſubmovimus, ita faſtus conventus civium & communem omnium lætitiam non patimur ſubmoveri, unde abſque ullo ſacrificio atque ulla ſuperſtitione damnabili exhiberi populorum voluptates, ſecundum veterem conſuetudinem, miniſtrari etiã facta convivia, quando exigunt publica vota decernimus.* Præſidibus quoque provinciarum ea cura injuncta eſt, ut in ea re laborent ut ludi publicè exhibeantur, *l.*1.*§.quies, ff. de offic. præfecti urbis.*

Hiſpani quoque noſtros publicos ludos habemus, congreſſus cataphractorum haſtatorum equitum gravioris armaturæ, vulgo, Juſtas. Deinde ſequitur ludus ille levioris armaturæ, ſcutata agmine variis coloribus diſtincta mutuo ſeſe ligneis virgis laceſſunt, equites non extentis cruribus, ſed ad ephippium reflexis poplitibus totum circum, totam arenam circumeunt, ambiunt, obequitant, nunc huc, nunc rapti illuc, celeres, citi, veloces, nunc curvi, nunc recti, nunc procidui dimicantes, quod cataphracti facere non poſſunt, vulgò, Cannas, proprius Hiſpanorũ ludus, à Mauris receptus, quibus ille equitandi uſus eſt (ludis Vergilianis ſimilimus.) Alius ludus annullus ferreus eſt, qui ſuſpenditur è fune utrinque diſtento currunt haſtati equites, ut immiſſa haſtæ cuſpide currentes annulum rapiant, ludicrum ludi genus, & puerile, ut hoc exercitamento inſtructi cathaphracti & haſtati congredientes hoſtem rectius perquirere noſcant, vulgò, Sortija. Taurorum ſpectaculum ſimile eſt beſtiarum ſpectaculis, quos cordatiores Romani facilè negligebant. Ut enim inquit

Cicero *ad Marcum Marium*, quæ poteſt eſſe homini politico delectatio, cùm aut homo imbecillus à valentiſſima beſtia laniatur, aut præclara beſtia venabulo transverberatur. Inviſum eſt pleriſque ex noſtris taurorum hoc ſpectaculum, quibus cum Cicerone non multum ſuave eſt, beſtiam aculeis ferreis transfigi, lugubre autem maximè & triſte hominē à tauro dilaniari. In his ſunt Bernardus Diaz de Lugo *in ſua praxi criminali, verbo, Publicis ſpectaculis*, Joannes de Medina *in tract. ſuo reſtit. quæſt.21. ad finem.* Gregorius Lopez *in l.57.tit.5.part.1. verbo, Lidiar toros*, idem facit Avendanius *ubi ſuprà, prima parte, c.* 10. *num.* 12. qui omnes, excepto uno Medina, ajunt rarò poſſe contingere hoc ſpectaculum ſine labe mortalis criminis, ex eo quòd deſcendens in arenam cum beſtia dentata aut cornuta peccet mortaliter,& adſpicientes notati ſint infamia, *glo. in c. qui venatoribus* 86. *diſtinct.* quæ glo. cùm de his intelligat qui operas ſuas locant, ut cum fera prælientur, non poteſt eò protrahi, ubi quiſpiam pedibus, curſu, celeritate confiſcus, arteque & ingenio, experimentoque inſtructus,& viribus audeat cum fera dimicare. Longè enim illius & hujus ratio eſt, adde, quòd gloſſ. non ita clarè loquitur, ut mortalem labem protinus ineſſe dicat; præterea licet ita intelligenda ſit, fortè de his loquitur, qui pretio operas ſuas locant, ut cum feris dimicent, non verò de his, qui feræ ſævitiam conſtanter expectantes, facilè verò declinantes, aut viribus aut ingenio ſpectantem populum varia delectatione recreant. Solebat David Hebræus, *Regum* 1. *c.* 17. dum paſceret patris ſui greges, ingruentem leonem vel urſum adire, fugientem perſequi, perſecutum percutere,& ab eorundem ore eruere hædum vel arietem, quem à medio arripuerant, inſurgentesque adverſus ſuffocabat; ſæpeque leonem & urſum interfecit cum ipſis congreſſus. Quo exemplo (de noſtris ſacerdotibus nihil loquor, * de quibus, quantum poſſint aſſiſtere his taurorum ſpectaculis, & an peccent mortaliter, an ſint excommunicati, quidque deciſionibus Pontificum novioribus in hac re deciſum ſit, *vide eleganter tradita & ſcripta per Joannes de Roadavilam in tractat. ſuo de uſu*

ſpectaculo-

ſpectaculorum ludorum & taurorum, ubi copioſè inconveniens de ſacerdotibus. Aliqua Gutierrez practica canonica 7. Et Spino quoque aliqua tradit de teſtam. gl. 2. principali, nũ. 28. & 29. ad quos recurrere poteris, cùm caſus exiget, additis his quæ à nobis adducuntur) * exiſtimamus, eum qui viribus, celeritate, curſu, ingenio ſæpè cum feris dimicavit fœliciter, nihil peccare, etiamſi in arenam cũ fera dimicaturus certa mercede allectus deſcendat. In qua enim re Philiſtæus ille Goliath à fere differebat? & teneræ ætatis adoleſcens David pacta mercede cum eo in arenam deſcendit, neque ideò exiſtimandum eſt peccaſſe, propter quam rem variè laudatus eſt à populo Hebræo, quaſi decem millia hoſtium ſolus interfeciſſet, quaq; una re regnum Judæ commeritus eſt. Sic igitur conſtitue eum peccare graviter, qui temerè ſine arte, viribus & ingenio, deſperatáve vita in arenam moribundus cũ fera congreditur, cornibus, unguibus, dentibus feræ confodiendus, non is qui feram vel fallere, vel vincere conſuevit, ſive ultrò is, ſive mercede pacta in arenam deſcendat. Adde equeſtrem dignitatem & ordinem, equorumque induſtriam, & equitum peritiam in Hiſpania vix ſine taurorum ſpectaculis conſervari poſſe. Aluntur enim ad eam rem à nobilibus nobiliſſimi equi, magno comparati: ſine his ſpectaculis pauciores reperti ſunt, atque hi deſidioſiores & inertes: Semel itaque edita lege à Summo Pontifice hæc ſpectacula prohibita ſunt; iterum verò permiſſa, clericis verò ſpectare non licet, quod lege noſtra Partitæ ſanctiſſimè conſtitutum fuerat, *l. 57. tit. 5. part.* 1. ubi alia ludorum quoque genera referuntur: *Cuerdamente*, inquit, *deuen los Perlados traer ſus faziendas, como omes de quien los otros toman exemplo, aſſi como de ſuſo es dicho, e porende non deuen yr a ver los juegos, aſſi como alar car, o bohordar, o lidiar los toros, o otras beſtias bravas, ni yr a ver los que lidian. Otroſi non deven jugar dados, nin tablas, nin pelota, nin te jue los, nin otros juegos ſemejantes deſtos.* Idem conſtitutum eſt in Concilio Bracharenſi 4. actione 5. c. 8. in ultima parte, & in Concilio Cæſarauguſtano, anno 1566. cap. 1. & in Synodo Valentiniana, actione 1. & in

Concilio Provinciali Toletano, *actione.3.c.26.* irritantur vota de agitatione taurorum, *vide Bernardinum de Sandoval de officio Eccleſiaſtico Canonico 4. part. c.8. ubi ut ſolet reliqua doctè & eruditè idipſum attingit.* Alii quoque ludi ſunt varii, ſed hi Hiſpanis familiares: ſolent enim illi inſanire carius, quàm reliqui, inſtituta ſæpè naumachia oppoſitis in medio foro, & in mediterraneis urbibus triremibus, ad eam duntaxat inſaniã ſummis ſumptibus conſtructis arcem ſæpè erigunt magnis expenſis, quam bellicis inſtrumentis fortiter propugnatam fortiſſimè expugnant, aliquando armata agmina congrediuntur vera iniri prælii ſpecies. Omnia autem hęc, ſi res ac tempus poſcat, in publica lætitia expenſis fiunt publicis. Nemo enim cogendus eſt inſanire ſuis ſumptibus, & in ratione expenſarum reponuntur, nec qui rationibus præſunt publicis quicquam de ea re amplius perquirunt, ſi in his ludis hæc pecunia publica conſumpta reperiatur. Hactenus de expenſis ludorum.

30 Illud quoque ad expenſas pertinet, ut ſi Princeps vel Rex muniat caſtrum, urbem aut arcem alicujus nobilis timore hoſtium, & ingruentis belli, ne irruat in regnum, aut in urbem, aut arcem ut capiant, unde non poſſint ejici, niſi maximis ſumptibus & viribus; undeque ſecurius cætera debellare poſſint; finito bello aut ſublato belli timore non poteſt Rex repetere à nobili expenſas illas, quas ita facit, ut abradi ſine læſione non poſſint, dum mœnia munivit, aggeres erexit, foſſas aquarias excavavit, bellica inſtrumenta compoſuit, neque nobilis tenetur quicquam ea ratione ſolvere; tormenta autem ſulphuraria, reliquosque belli apparatus auferet Rex, quia auferri ſine læſione poſſunt; propter alias autem expenſas, quas diximus, etiamſi apprimè neceſſariæ ſint, vel utiles, nihil expectabit à nobili & domino urbis aut arcis: quia dominus noſter Rex Hiſpaniæ tenetur civem illum, reliquosque omnes cives tueri & defendere ſuis expenſis & ſumptibus, *Franciſc. Cremenſ. ſingul.25. qui allegat Bald. in l. ſi in aliquam, ff. de offic. proconſ. & legat. tenet Cæpolla, tit. de ſervitut. urban. præd. c.36. in fin. Angel. in l. turres, C. de operib. publ.*

*Thomas Grammat.conſil.*13.*Boer.in tracta.de cuſtodia clavium. Fernand.Menchaca noſter illuſtr. quæſt.lib.*1.*cap.*6.
in princ. Poteſt enim Rex noſter ponere præſidiarios mi- 31
lites in caſtro & urbe civis ſui, invito eo, nec exquirenda
eſt ratio, nec inquirendum conſilium Regis, cur id faciat.
Unus enim & ſupremus dominus eſt in ſuo regno, cui
omnes ſubjecti ſunt ſuppoſiti, & obedientes; ſolus fundat
in univerſa Hiſpania dominii jus; ab eò tanquam à fonte
perpetuo & perenni omnes ſunt veluti fluenta derivati,
ideò ſubjecti & ſuppoſiti ſunt, & præcepta ejus tanquam
ſacroſancta adimplere,& opere efficere tenentur. Hi enim
ſumptus & expenſæ ad Principem pertinent;qui tueri debet cives, eorumq́ue res, filios & bona, idq́ue quantum
per regias facultates licuerit: quoniam regna, imperia &
ditiones omnes, Reges & Imperatores creatos & acceptos eſſe conſtat propter cives,& civium publicam & privatam utilitatem, ut ab eo defendantur, quem ſibi Ducem,Imperatorem & Regem eſſe voluerunt,cuiq́; triburorum percipiendorum vim facultatemq́ue permiſerunt.
Creantur enim à populo, qui in eos omnem vim & poteſtatem contulit, ut deinceps ejus induſtria,ope & diligentia tutus & ſecurus quieſcat, Princeps verò togatus & armatus quietem illam tueatur & defendat, *gl. & Abb. in Clement. una de baptiſmo. quam allegat Menchaca illuſtr. quæſt.cap.*1. Illa tamen nihil dicit,etiamſi enumeret illos
quos Principis appellatione nominare licet. Allegat tamen alios quos videre per te poteris,eamq́; opinioné ipſe
tuetur, res tamen clarior eſt, quàm ut longa & numeroſa
allegatione egeat;niſi enim in re maximè controverſa,ubi
veritas vix indagari poteſt, vitioſam ſemper duxi Doctorum cumulationem.Eſt nobis præter Ariſtotelem & Platonem, quos ipſe adduxit, elegans *l. ſecunda, tit. decimo part.*2. ibi. *La tercera guarda es del danno que les podria venir de los de fuera,que ſe entiende por los enemigos,Ca deſtos los deue el guardar en todas las maneras que el pudiere, è ſera entonces muro e amparanca dellos,aſſi como dixeron los antiguos que lo deue ſer.* Quæ lex ita debet concordari *cum l.fin.tit.*20.*part.*2.ut Princeps omninò teneatur,exhauſtis

verò & conſumptis Principis opibus in ſubſidium Princeps teneatur, ſed ex facultatibus civium, *facit auth. ut*
33 *judices ſine quoque ſuffragio*, §. *opertet*, *collat*. 2. Ut enim inquit Gregor. Lop. *in d. l. fin.* prius ad hoc eſt requirendum marſupium Regis, deinde eo conſumpto ad collectas civium deveniendum eſt, *allegat Bal. Cyn. Iſerniam*, quod tamen intelligendum eſſe ait in territorio Regis, & intra fines regni. Nam extra territorium cives ſuos defendere non tenetur, *Archid. in c. ſi quis peregrinos* 24.*q*.3. *Angelus in l. ne quid*, *ff. de incendio ruina naufragio*, *quæ omnia ſunt addenda Menchacæ ubi ſuprà*, *& quæ ipſe tradit Gregrius Lop. in d. l. fin. & l*.2.

34 Ex quibus illud conſtat evidenter, quia mare eſt ejus, cujus eſt terra, cui adjacet, *gl. notabilis in c. ubi periculum*, §. *porrò*, *ſuper verbo territorium*, *de electione*, *lib*.6. *quam ibi approbant Canoniſtæ*, *& præter eos Bald. in c*.1. *in princ. quibus modis feudum amittatur*, *& in l. penult. ad fin. C. de inſtit. & ſubſtit. ſub. cond. factis*, *in Auth. ut omnes audiant judicibus*, §.1. *& in l*.1. *col*.2. *de ſentent. ex peric. recit. idem in c. ex literis ad fin. de probationib. & in c. accedens*, *cl* 2. *ut lite non conteſtata*, ubi quod ille qui eſt in mari, quod regitur per civitatem maritimam, dicitur eſſe in diſtrictu illius civitatis, *tex. in l. Inſulæ*, *ff. de judiciis*, *vide alia apud Rodericum Suarez*, *alleg*.17. *in princ. cui adde Bart. tractat. de Inſula*, §. *nullius eſſe creditor*, *tex. optimus in l*.1. *C. de claſſibus*, *lib*. 11. *quam adde ad ea quæ tradit Suarez*, *& Curſetum ſing. verbo juriſdictio*, *Angelus in d. l. Inſula*, *ff. de judiciis. Gerard. de Petra ſancta*, *ſing*. 15. quia ea, quæ fiunt in mari adjacente territorio, dicuntur fieri in territorio; quod ſicuti Rex noſter tenetur ſuis ſumptibus & expenſis defendere ab hoſtibus, ita quoque tenetur tueri & defendere cives ſuos à pyratis in mari adjacente territorio, quia ex his quæ diximus in territorio graſſantur.

Ex quo alias dicebam conſulente rege noſtro Philippo, unde extrui poſſet claſſis armata, qua pyratæ, qui regnum hoc noſtrum miris modis infeſtant, hoſtes ſæviſſimi, & Religionis Chriſtianæ hoſtes aperti, longius propelli

pelli poſſent: (univerſæ enim Galleciæ, Aſturum, & bonam Cantabrorum partem ita premunt, ut non ſolùm navigare longius, ſed neque piſcatoribus naviculis in littoribus piſcari ſecurum ſit,) dicebam, inquam, ſuis ſumptibus & expenſis hoc faciendum eſſe, nulla ad hoc civium Gallecorum expectata largitione, omninoque teneri, tum quia in territorio illa ſtrages fieret, tum quia cùm redditus percipiat eorum nomine, ſumptus quoque hos ſuſtinere debeat, *Lucas de Penna in l.1. ne ruſtici ad ullum obſeq. lib.*11. Præſtatio enim tributorum obligat Regem ad defenſionem, & cùm à navigantibus tributum ſolvatur, navigantes Rex tueri & defendere tenetur, *l.4.tit.26.par.2.* ibi. *Apueſtas razones fallaron los ſabios antiguos, por que los omes dieſſen al Rey con derecho ſu parte de lo que ganan en las guerras,* & ibi: *La quarta porque es tenudo de los defender.* Et ſicut debet Res purgare malis hominibus, & graſſatores coercere, latrones fugare, univerſamque provinciam in otio retinere, ita quoque mare quod adjacet terræ, *l.congruit, ff. de offi. præſid. juncta l.1.C. de claſſicis, lib.*11. *ubi Bart. & Lucas de Penna,* ubi illa lex probat apertè hoc genus expenſarum, ſcilicet parandi claſſem, quæ parata longiùs expellat pyratas, pertinere ad principem, qui redditus percipit à navigantibus, & qui cives ſuos intra territorium defendere tenetur, atque eo modo in mari adjacente terræ & territorio, *hanc ſententiam tenet Greg. Lop. in d.l.fin.tit.*20.*part.*2. quem vide ſi de hoc ſis diſputaturus, nobis autem qui ſumptus & expenſarum hanc rationem ſequimur hæc attigiſſe ſat ſit.

Alia expenſarum genera, ut ſemel finiam, vide apud Avendanium *de exeq. mandatis Reg. Hiſpaniæ, par.*2.*c.*10. de expenſis quę fiunt in ſupplicationibus publicis, vulgò, *En las proceſſiones publicas, num.*28. ut expenſa illa non debeat fieri expenſis publicis, ſed privatis: quia privatum cujuſque intercedit commodum, quod à Deo maximo expectat. Hæ autem ſupplicationes vocantur Litaniæ, vulgus Letanias vocat. Eſt autem ſupplicatio Litania, quæ antiquioribus non fiebant ſolùm re fœliciter geſta ex Senatuſconſulto apertis templis, & deorum ſimulachris 36

populo

populo ad pulvinaria confluente, diiſque pro eorum in rempublicam meritis gratias agente, ſed & ut periculum vitaretur imminens ſæpè ſupplicatio decreta eſt, quæ ad quindecim viginti plures paucioreſvé dies fieri conſuevit. Cicero *in Catil.act.3. Quamobrem quirites quoniam ad omnia pulvinaria ſupplicatio decreta eſt celebratore illos dies cum conjugibus & liberis noſtris, nam multi ſæpè honores diis immortalibus juſti habiti ſunt ac debiti: ſed profectò juſtiores nunquam. Erepti enim ex crudeliſſimo ac miſerrimo intuitu, erepti ſine cæde, ſine ſanguine, ſine exercitu, ſine dimicatione, me uno togato, Duce & Imperàtore viciſtis.* Cæſari quoque *lib.4. Commen. belli Gallici* per viginti dies ob rem fœliciter geſtam ſupplicatio decreta eſt. Livius *lib.21.* ſupplicationem Romæ decretam eſſe ait, ut barbari Annibalis vim & poteſtatem ab urbe dii immortales averterent. Cùm enim ſub idem tempus, ut ille inquit, legati à Carthagine reverſi Romam tuliſſent omnia eſſe hoſtilia, cumque Sagunti excidium nunciatum eſſet, tantus mœror patres, miſericordiaque ſociorum interemptorum indignè, & pudor non lati auxilii, & ita in Carthaginenſes, metusque de ſumma rerum cœpit, velut ſi jam ad urbis portas hoſtis eſſet, ut tot uno tempore motibus animi turbati trepidarent, magis quàm conſulerent; & paulò inferiùs inquit, ejusque belli cauſa ſupplicatio per urbem habita, atque adorati dii, ut bene ac fœliciter eveniret; propter peſtem quoque quæ urbem Romam invaſerat, conſtat olim ſupplicationem decretam. Livius *lib.40. Et is ipſe* (inquit) *exercitus ægrè explebatur propter peſtilentiam, quæ jam tertium annum urbem Romam, atque ita locum vaſtabat, prætor Titius Minutius, & haud multò ita poſt Cajus Calpurnius moritur, multique alii omnium ordinum illuſtres viri poſtremo prodigii loco ea clados haberi cepta eſt. C.Servilius Pontif. Max. piacula Deum conquirere juſſus, decem viri libros inſpicere, Conſul Apollini, Æſculapio, ſoluti dona vovere, & dare ſigna inaurata, quæ vovit, deditque, decem viri ſupplicationem in biduum valetudinis cauſa in urbe & per omnia fora conciliabulaque edixerunt, majores duodecim annis omnes coronati, & lauream*

lauream in manu tenentes ſupplicaverunt. Hæ erant veteribus ſupplicationes, de quibus apud veteres recordatio eſt. Quid verò in iſtis ſupplicationibus actum ſit, indicant acclamationes, quæ ſeneſcente Roma iniri cœperunt, quæ extant apud Ælium Lampridium *in vita Commodi Antonini*, quæ ſine dubio veteris Romæ ſupplicatio erat. Vide ibi preces, quas effundebat populus Romanus, non multum diverſas à noſtris precibus, quas tamen nos Deo immortali, non verò commentitiis numinibus effundimus; & iterum apud Flavium Vopiſcum *in vita Taciti Imperatoris*. De Litaniis *in Concilio Aurelianenſi primo, circa tempora Hormiſdæ Papæ c. 29.* ità definitum eſt: *Rogationes, id eſt Letanias (legendum eſt Litanias) ante Aſcenſionem Domini placuit celebrari ita, ut præmiſſum triduanum jejunium in Dominica Aſcenſionis ſolennitate ſolvatur, per quod triduum ſervi & ancillæ ab opere relaxentur, quò magis plebs univerſa conveniat, quo triduo omnes abſtineant, & quadrageſimalibus cibis utantur*. Quod eſt tranſlatum *in c. rogationes, de conſecrat. diſtinct.* 3. ubi glo. & Scriptores plurimum tribuunt conſuetudini patriæ. Aliæ autem ſunt Rogationes, quæ celebrantur die ſancti Marci. *Vide Guillelmum de rogationibus, Lapum alleg.* 90. Et ſunt majores iſtæ rogationes. Ad iſtas autem Litanias, hoc eſt, ad has rogationes publicas, vulgò proceſſiones, tenentur accedere omnes clerici territorii, aut ſaltem, ut ajunt Doctores, omnes de territorio baptiſmalis Eccleſiæ, *Abbas in c. nimis, de exceſſ. prælat.* contra Archidiaconum *in c. quando* 38. *diſtinct.* qui contra Laurentium tenebat, quòd omnes clerici Epiſcopatus tenentur ſingulis annis venire ad Litanias ad Eccleſiam majorem *per text. ibi*, qui æquiparabat Litanias & Concilium, & eſt certum quòd tenentur venire ad Concilium: ergò ad Litanias. Ita colligebat Archidiaconus; at verò Geminianus decedit ab Archidiacono, & meritò, exiſtimatque eos ſolùm teneri, qui ſunt in territorio Eccleſiæ baptiſmalis, *tenet Felinus in c. dilectus, de officio ordinarii, num.* 7. & de Litaniis fit mentio *in Clement. una, de reliq. & venerat. ſanct. ubi Cardinalis, verbo, in die*, ubi

ubi quòd ſicuti ad litanias compelli poſſunt clerici de territorio baptiſmalis Eccleſiæ, ita ad rogationis publicas & ſupplicationes, vulgò, ad proceſſiones, quæ fiunt in celebritate Euchariſtiæ ſacræ in die feſtivo, quo ſacram Euchariſtiæ ſolennitatem celebramus.

38 Imò Abbas & Felinus *ubi ſuprà* tenent, quòd ſi proceſſio fiat ex magna cauſa, regulares teneantur venire, & accedere, quod ſanctiſſimum eſt. Nulla autem parva cauſa videri poterit, quæ cogat proceſſiones fieri, ideò poterunt compelli, ut in feſto Corporis Chriſti accedant ad proceſſiones, item & ad Litanias, & ubicunque neceſſum ſit adeſſe debent ſacris ſupplicationibus, & per ordinarium compelluntur, quod hodie, præterea quod olim ita conſtitutum, aut rectius receptum erat, in Concilio Tridentino ſtatutum eſt *ſeſſione* 25. *c.* 13. *de reformatione. Exempti autem omnes*, inquit ſacra Synodus, *tam clerici ſeculares, quàm regulares, quicunque etiam monachi ad publicas proceſſiones vocati accedere compelluntur, his tantùm exceptis qui in ſtrictiori clauſura perpetuò vivunt.* Quare meritò in feſto Corporis Chriſti, & in Litaniis Ordinarius compellet regulares, ut cum cæteris Deum Optimum maximum orent, & pro communi omnium ſalute comprecentur. Quid autem orandum & comprecandum ſit, quid ſit oratio, quotuplex, qui debeant orare, qui orando exaudiantur, quid continere oratio debeat, qualis eſſe debeat, an vocalis, an mentalis, an ad Orientem, an ad Occidentem orandum ſit, vide gloſſam optimam & magiſtralem *in Clement. una de reliq. & venerat. ſanctorum, verbo, Oratio*, quæ antiquiora non inelegaṅter refert. In his autem publicis & ſacris ſupplicationibus quamvis ita arbitremur expenſis privatis faciendas eſſe, illud etiam cenſemus, quod de ludis, patriæ conſuetudinem obſervandam; legitimè enim inducta plurimum poterit. *Vide alia expenſarum genera apud Avendanium d. c.* 10. * *Aliud ſumptus & expenſæ genus & quotidianum, vide in l. una, C. ſumptus injuncti muneris, lib.* 11. *ut ſumptus factus ab uno ex collegis, ad omnes pertineat.* *

Novum

Novum autem caſum addit Didacus Perez legum, 39
quas veterum ordinationum vocamus, interpres, *in 2. part.* quam noviſſimè edidit *de expenſis ludi*, ut ſi quis ſit reſtiturus pecuniam aliâs lucratam, deducendum ſit quod nomine donativi & erogationis elargitum ſit, vulgò, Barato. Atque ea pecunia, qua pictæ quoque chartæ emptæ ſint, quodque in lucernas conſumptum eſt: quaſi hæ expenſæ ſint ludi, quæ debeant deduci ſicut reliqui ſumptus. Hactenus de expenſis, quæ induſtria noſtra, labore, opera & diligentia & ſumptu fiunt, quibus res meliores reperiuntur. Nunc ut inſtitutum noſtrum proſequamur, de ea melioratione agendum eſt, quæ ſine facto noſtro contingit, hoc eſt, de augmento. Res eſt eruditione pleniſſima, quæ tamen ab aliis ſcripta ſit, quibus aliquid fortaſſe nobis addetur aut detrahetur, nonnulla interpretabimur, quod hactenus à nobis factum eſt. * Alios caſus, nempè an clericus de bonis intuitu Eccleſiæ quæſitis patrem alat, * & eo nomine expendat; an ſacerdotes expendant cum pauperibus; an filius cum patre infideli; an diſcipulus cum præceptore; an populus cum parocho inope; an cum prædicatore verbi Dei; an alumnus cum nutritore, *vide apud Antonium Corduba de Lara in l. ſi quis à liberis, §. etſi impubes, ff. de liberis agnoſcendis per totum, quos ſciens omitto.*

Notabilia ex capite ſequenti.

1 *Qui de augmento tractarunt, & n. 2. contingere augmentum aut facto noſtro, aut naturale, vel caſu.*

3 *Augmentum aliud ſeparabile, aliud inſeparabile.*

4 *Quæ per ſe ſubſiſtunt ſeparatam habent rationem acquiſitionis item & amiſſionis.*

5 *Augmentum factum in feudo, an ſit feudum; idem de emphyteuſi, & majoria, & uſufructu, & n. 6. etiamſi acceſſoriè augmentum fiat.*

7 *Juriſdictio acquiſita emphyteutæ, vaſallo, fructuario, & poſſeſſori*

& poſſeſſori majoratus in territorio feudali, emphy. aut fructuar. vel majoriæ cujus ſit.

8 *Quid de Gabellis, & aliis juribus quæſitis in his prædiis, cujus ſint.*

9 *Juriſdictio quæſita contemplatione feudi, aut emphyteut. aut major. ad emphyt. feud. & majoriam pertinet, de æſtimatione ſolvenda.*

10 *Augmentum uſusfructus conſoldati cui cedat, & an in viro & uxore ſit lucrata res conſtante matrimonio.*

11 *Augmentum feudi aut emphyteut. factum conſtante matrimonio, cui acquiratur.*

12 *Augmentum præſcriptionis cœptæ ante matrimonium, cui cedat.*

13 *Augmentum factum jure retractus conſtante matrimonio, cui cedat, & n.14. de retract. occaſione, emphyt. feudi, fructus, aut majoriæ.*

15 *Augmentum factum jure annui cenſus redempti, qui ex feudo, emphyt. vel majoriæ ſolvebatur, cui proſit.*

16 *Augmentum factum ex commiſſo in re feudali, emphyt. vel majoriæ cui cedat, an viro, an uxori, an utrique quaſi lucratur.*

17 *Servitus realis acquiſita in prædio feudali emphyt. aut major, cui cedat, idem de ædificio.*

18 *Augmentum factum ſine noſtra induſtria ſolo temporis beneficio, an proſit nobis.*

19 *Augmentum factum ſine facto hæredis in re conferenda prodeſt cohæredibus, & ſit æſtimatio non ſecundum tempus mortis.*

20 *Augmentum hoc caſuale venit in cauſa evictionis.*

21 *Quomodo venditor tenetur de caſu fortuito.*

22 *Augmentum regni an fiat regnum, & nu.23. regnum additum quibus legibus regi debeat.*

24 *Augmentum factum in hæreditate poſt mortem teſtatoris, ſi legitima portio relicta ſit filiis inſpecto tempore mortis prodeſt ſcripto hæredi.*

25 *Augmentum uti pertinet ad eum cujus res eſt ita & diminutio.*

26 *Dimi-*

26 *Diminutio hæreditatis facta poſt mortem teſtatoris, & poſt inventarium confectum an nocet legatariis, an hæredi.*

27 *Augmentum rei pupilli pertinet ad tutorem pupilli, quoad adminiſtrationem.*

28 *Augmentum legati pertinet ad legatarium.*

29 *Idem operatur additio quoad augmentum, quoad detractio quoad diminutionem.*

30 *Augmentum an habeat locum ſi limitatum ſit legatum.*

31 *Augmentum factum in caſtro an ſit ejus cujus eſt caſtrum, an verò ejus qui caſtrum conceſſit.*

32 *Si vir aut uxor leget fundum lucratum conſtante matrimonio, an totum, an partem ſuam videatur legaſſe.*

33 *Explicatur* l. nuper, ff. de legat. 3. *& cum aliis legibus conciliatur.*

34 Conciliatur l. ſi chorus, §. area legata, ff. de leg. 3. cum l. ſervum filii, §. ſi are. ff. de leg. 1.

35 *Augmentum factum in pignore eſt ſicuti ipſum pignus hypothecatum.*

36 *Augmentum alluvionis ejus ſit, cujus eſt prædium, quod alluitur.*

37 *Augmentum alluvionis ſive latentis, ſive apparentis factum in agro conjugis alterius, ejus ſit, cujus eſt ager.*

38 *Augmentum alluvionis factum in prædio majoriæ, Eccleſiæ aut dignitatis, ad poſſeſſorem majoratus & prælatum pertinet jure majoriæ & dignitatis.*

39 *Augmentum alluvionis factum in prædio fructuario ad fructuarium pertinet jure uſusfructus & commodi.*

40 *Augmentum alluvionis factum in feudo vaſallus habeat.*

41 *Augmentum alluvionis factum in emphyteuſi quatenus ad emphyteutam pertineat.*

42 *Acquiſitio ex cauſa alluvionis eſt de jure gentium, defenditur Aggenus Orbicus contra Eguinarium & Alvarum Valaſcum.*

43 *In agris limitatis non eſt locus alluvioni*, explicatur l. in agris, ff. de acq. rer. dom.

44 *Ager alius eſt artificinus, vel arcifinius, alius ſubſecivus.*

45 *Termini & limites naturales qui ſint, & quòd magis probent territorii finem quàm alii.*

46 *In agris tributariis eſt locus alluvioni*, declaratur l. 2. C. de alluvionibus.

47 *Minera ſive minerale, lapidicina, auri argentivé fodina reperta in prædio mariti, emph. feudali, majoriæ, aut fructuario, cui cedant.*

48 Agitur de l. divortio, §. ſi vir, ff. ſoluto matrimonio.

49 *Theſaurus repertus in fundo dotali cui cedat.*

50 *Theſaurus repertus in fundo majoriæ cui cedat.*

51 *Theſaurus repertus in fundo fructuario, cui cedat, & an fructuarius habeat repertoris partem, & de Epiſcopo, Prælato & Rectore.*

52 *Theſaurus repertus in fundo emphyteuticario aut feudali cui cedat.*

53 *Theſaurus non eſt requirendus malis artibus, neque in proprio fundo, neque in alieno, contra Andræam Alciatum.*

54 *De theſauris variæ leges conſtitutæ ſunt.*

55 *Monilia, viriolæ, inaures, & cætera ornamenta virorum aut mulierum recondita & reperta obtinent rationem theſauri, adducitur lex Theodoſii Imperatoris.*

56 Explicatur §. theſaurus, *& quod corrigat*, l. 3. §. penult. ff. de jure fiſci, *quatenus de fiſco & theſauro reperto in loco religioſo agit contra Andream Alciatum.*

57 *Leges de theſauris intelligendæ ſunt de pecunia, eaque antiqua, quæ hodie nullibi excudatur*, adducitur l. à tutore, ff. de rei vendicatione, *quæ aliam regulam tradit de pecunia recentur inventa, quæ hodie excuditur, neque obſervat regulas* d. §. theſauros, neque l. unicæ, C. de theſauris.

De au-

De augmento, auri & argenti fodinis, alluvione, & theſauro.

Caput XXII.

Contingunt ſæpè meliorationes rerum non induſtria noſtra, neque ſumptu, aut expenſa, ſed temporis, cœli, ſoliq́ue, & latentium cauſarum beneficio, ipſaq́ue perpetua rerum viciſſitudine, qua terrarum temperamenta, fluminum lapſus, ipſeq́ue naturæ inveteratus uſus, & antiqua ratio, puncto temporis commutatur, unde æſtimatio & pretium quoque rerum variatur. Diſceptari ſolet, quibus proſit, noceatq́ue hæc variatio, utrum vaſallo, emphyteutæ, fructuario, Epiſcopo, Prælato, & Rectori; an domino? Inde quoquo nata eſt in foro obſervata priſcis Jureconſultis de alluvione diſputatio, res quotidiana, & quæ nobis neceſſariò attingenda fuit, qui de meliorationibus & expenſis negotium ſuſcepimus. Sæpè enim de augmento, quo melior facta res eſt, ex facto agitatum eſt, an inter meliorationes conſtituen-
dum ſit: * quoniam *Peruſina deciſ.* 24. ut diximus *ſuprà* *
cap. 1. diſtinguebat expenſas, in naturales, civiles, & induſtriales: nos civiles & naturales augmentum vocamus, ſequuti verbi etymon. Inde nata quæſtio, quæ melioratio-
nes * poſſeſſori ſint ſolvendæ, & quæ ad dominum liberè *
pertineat. Pluribus diffusè res hæc tractata eſt, nos diffuſius tractatam brevius complectemur, quantum ad meliorationes prodeſſe & ſolet & debeat. Verſantur autem in hoc argumento, præter integrum tractatum de augmento
& diminutione, Albertus Brunus, & præter antiquiores 1
Carolus Molinæus *in conſuet. Pariſ. tit.* 1. *part.* 1. *gl.* 5. §. 1. *n.* 20. Feudiſtæ *in c.* 1. §. *è contrario, de inveſtit. de re aliena facta*, Julius Clarus *lib.* 4. *recept. ſentent.* §. *feudū, quæſt.* 88. Jacobus Cujacius, & Franciſcus Hotomannus *in* §. *ſi quis de manſo, ſi de inveſtitura feudi.* Gregorius Lopez pluribus in locis, maximè *in l.* 30. *tit.* 28. *part.* 3. *&* *in l.* 2. *tit.* 15. *part.* 2. Tiraquellus *de retractu lign.ag.* §. 32. *glo.* 1. *n.* 77.

Ludovicus Molina *de primogen. Hiſpaniæ lib.*1. *c.*26. *per plures numeros*, Alvarus Valaſcus *qu.*16. *juris emphyt.* attigerat multa Covarruvias *variar. reſolut. lib.*1. *c.* 8. *nu.* 1. *verſic.*1. aliqua Antonius Gomez, *tom.*1. *c. de legatis, num.* 16. Molinæus iterum *de eo quod intereſt, quæſt.*6. *nu.*136. iterum Gregorius Lopez *in l.* 18. *tit.* 1. *part.* 6. *& in l.*3. *tit.* 15. *part.* 6. iterum Covarru. *pract. quæſt. c.* 2. Hanc autem Scriptorum enumerationem fecimus, ut ex his intelligas, defuiſſe, aut ſuperfuiſſe plura, his qui univerſas augmenti regulas putant ſe ſuis commentariis complexos; addemus aliqua, ſubnotavimus pauca, ſecuti noſtrum inſtitutum, quod eo conſilio facimus, ut juventuti prodeſſe poſſimus; doctiores enim noſtris iſtis non indigent documentis.

Illud verò obſervatum ab omnibus eſt unanimi & concordi ſententia, quoniam temporis & naturæ beneficio illud augmentum ſæpè contingit, *ut inferius videndum eſt,* omne augmentum contingere aut facto poſſeſſoris rei, de qua agitur, aut ſolius temporis, naturæ aut fortunæ beneficio. Illud contingit in rebus additis fundo à vaſallo, emphyteuta, fructuario, prælato, conductore, poſſeſſoréve majoratus, in quo augmenti genere factum duntaxat conſideramus ejus, qui acceſſionem & augmentum fieri curavit. Hoc verò augmentum contingit in alluvione, & reliquis rebus, ubi nulla hominis induſtria reperitur, veluti in augmento pretii rerum, quod ſolet ſolius temporis viciſſitudine variari; denique aliud augmentum indiget opera poſſeſſoris rei, aliud minimè, *videbis inferius utriuſque generis exempla clariſſima.*

2 Rurſum & illud advertendum eſt eſſe ſubdiſtinguendū de eo augmento, quod accedit rebus ex ſolo facto poſſeſſoris rei: vaſalli, emphyteutæ, fructuarii prælati nihil intereſt; nam aut res addita, vel facto poſſeſſoris, vel naturæ & temporis beneficio, poteſt per ſe ſubſiſtere, & revera poteſt ab ipſis rebus quibus additur & accedit ſeparari, aut non; illud vocat augmentum externum, hoc verò internum, *ita diſtinguit Carolus Molin. d. n.*20. *& eum ſecutus Molina, n.* 1. *&* 2. Unde eſt illa regula, ut ea quæ facto

nominis

nominis (de his enim agemus, poſtea de aliis) fundo accedunt, quæ per ſe ſubſiſtere poſſunt, particularem ſuam rationem & ſeparatam à fundo naturam & conditionem obtineant, egeantque ſeparata & diverſa via, ut acquirantur, & amittantur, *allegant ad hoc l. qui ſundum*, §. 1. *ff. pro emptore. Si ſundum*, inquit Julianus, *Cornelianum pro emptore longa poſſeſſione uſucapiam, & partem ex vicini fundo ei adjiciam, utrum eam quoque partem reliquo tempore pro emptore capiam? an integro ſtatuto tempore? reſpondi partes quæ empto fundo adjiciuntur, propriam ac ſeparatam conditionem habere, & ideò poſſeſſionem quoque earum ſeparatam nanciſci oportere, & longam poſſeſſionem earum integro ſtatuto tempore impleri.* Hæc Julianus, *tenet Afflict. in c. 1. §. econtrariò, de inveſtit, de re aliena facta, Bald. Alvarot. & alii, Paulus conſil. 56. volum. 76. Alex. conſ. 2. vol. 2. Decius conſ. 473. & 528.*

Licet enim ea, quæ facto poſſeſſoris adduntur emphyteuſi, feudo, bonis Eccleſiæ, uxoris, aut majoriæ ex illa ratione augmenti fiant una eademque res cum his quibus adduntur, in quantum res illa poſſeſſorem reſpicit ſuum, & licet diſpoſitio aut alienatio facta ſimpliciter per poſſeſſorem, utcumque fiat, ſive per legatum, ſive donationem, venditionem, aut quemvis alium civilem modum, includat omnes illas res unitas, quæ rei, de qua principaliter diſponitur, fuerunt unitæ, non tamen res illæ unitæ ita unquam additæ videri poterant, ut omninò obtineant omnimodam rationem cum ea re, cui accedunt. Unde quod à vaſallo ſimpliciter additum eſt feudo, verè non eſt feudũ, quod ab emphyteuta additum eſt emphyteuſi, non eſt emphyteuſis in ratione feudali, aut emphyteuticaria, item quod ſimpliciter additum eſt à poſſeſſore majoratus (ſemper agimus in hoc genere augmenti, quod per ſe poteſt ſubſiſtere) non eſt majoratus, *arg. d. §. 1. & quæ tradunt Molinæus & Molina ubi ſuprà.*

Hoc verum, uti diximus, ſi ſimpliciter augmentum & acceſſio fiat, Expreſſa enim diſpoſitio facit ceſſare regulam noſtrã, obſervato eo, quod præcipiat is, qui augmentum & acceſſionem fecerit: ita; quod pertinet & naturam

& rationem emphyteuſis,feudi, majoriæ, uſusfructus,ſeparata ea eſt ab augmento, quod per ſe ſubſiſtere poteſt, licet ſimpliciter augmentum & acceſſio facta ſit, neque veniunt illa augmenta per ſe ſubſiſtentia in ſtricta ratione emphyteutica, feudali aut majoriæ.

Unde aperto feudo, aperta emphyteuſi aut majoratu, culpa aut delicto amiſſo, non amittitur augmentum illud, *d. §.1. Julius Clarus, ubi ſup. & Carol. Molin. & Ludovic. Molina in locis ſuprà adductis, Feudiſtæ in d. §. econtrariò, Gregor. Lopez in l. 2. tit. 15. par. 2. verbo, Sino el hijo mayor. ubi id tenet poſt Tiraq. ubi ſup. §. 32. gl. 1. n. 77.* Idque verum eſſe ajunt, non ſolùm ſi principaliter res aliqua emphyteuſi vel feudo addatur,ſed etiam ſi acceſſoriè,
6 ſcilicet ut fiat una eademque res cum feudo& emphyteuſi aut majoratu, adhuc enim non eſt feudum, nec emphyteuſis, niſi id expreſsè dictum ſit, idque etiam intelligendum eſt in majoratu. Adhuc enim diſtinguitur ab emphyteuſi,& feudo,& majoria,quod attinet ad conditiones majoriæ, feudi & emphyteuſis, etiam ſi quantum ad diſpoſitionem ejus qui hæc addidit,una eademque res ſit,ut venditio & alienatio feudi emphyteuſis, augmentum quoque contineat,idem quoad legatum,quod ſi majoriæ fiat augmentum, ita ut perpetuò ſit in majoria, & ad ſucceſſores in ea perveniat,legibus, & conditionibus ipſius,& ita una eademque res ſit cum ea, hoc caſu nihil diſtat à majoria, quia expreſsè id actum eſt. Ex his ergò quæ diximus, ſi feudum vel emphyteuſis ex providentia vel ex pacto ſint, etiamſi vaſallus vel emphyteuta rem conjunxerint,ita ut is qui in feudo vel emphyteuſi ſucceſſerit, ſuccedat quoque in re illa addita,res addita non eſt emphyteuſis,neque feu-
* dum,* (*tex. mihi elegantiſſimus in l. cum in fundo* 81. *ff. de jur. dot. §. fi.* ibi. *Ego dixi in auditorio, illam ſolam dotalem eſſe.* ubi portio,quæ pervenit ad virum, ratione portionis uxoriæ dotalis,non eſt dotalis,& pertinet ad uxorem,quia contemplatione ipſius acquiſita eſt, & in hac ratione fundatur æquitas, *de qua ibi*,nec putes ea verba,tex.ibi. *Ut recipiat tantum pretii nomine à muliere, quantum dedit ex condemnatione ſocio*, pertinere haud augmentum quia æſtimatio

æſtimatio illius partis creverit vel opera mea, vel temporis beneficio, æſtimatio ſolvenda erit juſtè ſecundum præſens tempus, *quod reſolvimus infrà hoc c. n.* 9. Et eſſet in hoc caſu iniquitas, ſi non ſolveretur mihi meum augmentum; ſufficit enim, quòd rem meam habeas, ratione tuæ partis, in hoc verſatur æquitas, at verò pretium partis ſolves, quod ſolverim, niſi adaucta res ſit, idq; ne iniquitas reſultet, & inducatur correctio legũ, *de quibus d. n.* 9. *&* 19.) neque diſpoſitum in uno intelligitur diſpoſitum in alio, neque petitio feudi aut emphyteuſis, continet illud augmentum, neque ſententia lata de ſucceſſione feudi, aut emphyteuſis hujuſmodi extenditur ad hoc augmentum, ſed alia petitio, aliud judicium, alia ſententia eſt neceſſaria, quia diverſa ſunt & ſeparata, & diverſam & ſeparatam habent juris rationem ut acquirantur, & amittantur, *d. §. & quæ ſuperiùs.*

Unde ſi majoratui quem poſſides antiquiori bona emphyteutica aut feudalia addes, ita ut qui in majoratu ſuccedit, hæc quoque obtineat, quamdiu emphyteuſis & feudum conſtiterit, patet diſpoſitionem de majoratu factam ab ipſo, qui addit continere emphyteuſin & feudum, ſed in aliis diverſa eſſe. Quem enim ille ſimpliciter vocarit ad majoratum, cenſebitur vocatus ad augmentum, ſed quia adhuc emphyteuſis & feudum non ſunt majoratus in ratione majoriæ, ſententia lata ſuper majoratu non extenditur ad illud genus augmenti, quod ſeparatam habet rationem, ſed nova lite, petitione & ſententia opus eſt, *d. l. qui fundum, §.* 1. *pro empt. & quæ tradunt Tiraq. Moline. Molina, Greg. Lop. ubi ſup.* Plurimum igitur attendendum erit ad verba, quibus augmentum ſit conceptum, quæ clara, aperta & perſpicua eſſe debent, ut augmentum omnimodo, majoria, & emphyteuſis aut feudum fiat amiſſa antiqua natura, & inducta quadam largitatis & donationis præſumptione contra notiſſimas juris regulas, *quod commendat Molina ubi ſup. d. c.* 26. *n.* 3. *lib.* 1. Cùm enim ſeparata ſint & per ſe ſubſiſtant, indigent iſta adeò expreſſa explicatione augmenti facti, quod eſt quoq; quotidianũ in ſulphurariis mejoribus & minoribus tormentis,

bellicis inſtrumentis, galeis, thoracibus, haſtis, gladiis, & ſervis præſidiariis, in arcibus majoratus ab ipſius poſſeſſoribus repoſitis ſimpliciter, ut neque ſint majoratus, neque ad ſucceſſores in eo pertineant jure majoratus, ſed cum hæreditate demortui ad hæredes ejus deferantur, ſucceſſorque majoratus aut ſinet auferri, aut veram æſtimationem ſolvet, quod alibi diximus, & deſcendunt *ex d.* §. 1. & Scriptoribus adductis ſuprà, ad noſtram regulam de his rebus additis, quæ per ſe ſubſiſtere poſſunt, an inducatur augmentum, quantumque proſit iſtud augmentum rei poſſeſſori. Et hoc eſt quod dicitur, utra res cedat alteri ex uſu rei & patrisfamilias eſſe æſtimandum, *l. ſi quando, ff. de aur. & arg. leg.* dummodo adſit actus facti, ex quo colligatur animus augmenti, *Raph. Cum. in l. ſervi electione, ff. de leg.* 1. *Alex. conſ.* 169. *vol.* 5. *Socin. in l.* 1. *ff. de reb. dub. facit l. prædii*, §. *Titio, ff. de leg.* 2. *l. quod in rerum*, §. *quis poſt, l. planè, la* 1. §. *fi. ff. de leg.* 1. *ſi quis duas*, §. *ſi quis partem, verſic. planè, ff. de comm. præd.*

7 Hinc in emphyteuſi, feudo, uſufructu & aliis illa inſpectio eſt, quoniam ſunt plurima, quæ acquiruntur partim noſtra induſtria, partim autem & juris & temporis beneficio, in quibus pars eſt poſſeſſoris, pars temporis beneficium, ut acquirantur, an ea poſſeſſori proſint, an emphyteuſi, feudo, rebusq; his addantur, puta ſi cùm emphyteuſin poſſiderem vel fundum, juriſdictionem temporis beneficio & mea induſtria acquiſivi, quæ per ſe poteſt ſubſiſtere, neq; quicquam habet commune cum feudo, aut emphyteuſi, cujus ſit juriſdictio, ſi retraxi, ſi redemi, cenſum impoſitum, quibus caſibus res augeſcunt, cui proſit & cedat iſta acceſſio, ad quam pertineat hoc augmentũ? in quo ita dicendum eſt, ſi juriſdictionem acquiſivi meo jure & opera, non verò ex titulo aut cauſa feudali, aut emphyteutica, tunc indubitatè, etiamſi juriſdictio illa de novo acquiſita reperiatnr in emphyteuſi, vel feudo, & ab emphyteuta, vel vaſallo, nihil pertinet ad emphyteuſin, vaſallum, fructuarium, poſſeſſorem majoratus, & reliquos id genus poſſeſſores, jure emphyteutico, feudiſtico, fructuario, neque ad ſucceſſores in iſtis feudis & majoratibus, ſed ad

ſed ad proprios hæredes ejus qui juriſdictionem acquiſivit, *ita reſolvunt Moline. ubi ſup. d. gl. 5. n. 4. Julius Clarus lib. 4. Sentent. §. feudum, q. 88. Greg. Lop. in l. 2. tit. 13. par. 2.* idem dicendum eſſe in gabellis, decimis, & aliis juribus quæſitis, quæ per ſe ſubſiſtere poſſint, ait Molina *ubi ſuprà, n. 6.*

Si verò ex titulo & cauſa emphyteutica, feudali, aut fructuaria, denique rei quam poſſides, cujus occaſione, titulo & cauſa præſcribis, fiat hæc acquiſitio, proculdubio ad eas res pertinet ea acquiſitio, quia earum titulo & cauſa acquiſita eſt, unde juriſdictio, gabella, decima, luctuoſa, & alia id genus acquiſita legitima præſcriptione ab emphyteuta, vaſallo, fructuario, poſſeſſore majoratus, ex titulo, & cauſa, & occaſione emphyteuſis, feudi, uſus fructus, & majoratus, ad emphyteuſis feudi, majoriæ, & aliarum id genus rerum ſucceſſores pertinent, æſtimatio tamen harum rerum acquiſitarum acquirenti debebitur, & numerabitur ejus hȩredibus finita emphyteuſi, feudo, fructu, quia factæ ſunt meliores ejus induſtria, quod quidem universè accipiendum eſt, exceptis rebus majoratus, in quibus hoc de æſtimatione ſolvenda difficile eſt *ex l. 46. Tauri*, quam jam Scriptores generaliter intelligunt in omni melioratione propter eandem juris rationem, quæ in ædificiis & aliis meliorationibus verſatur, *de qua ſup. multa diximus.* In aliis recipiendum illud eſt, ut iſta acquiſita ad emphyteuſin, feudum, & rem uſufructuariam pertineant quidem, cæterùm verò æſtimatio ſolvatur quaſi re meliore facta. *Moline. tit. 1. §. 7. n. 29. & 30. qui plures allegat, eum ſequitur Molina ubi ſup. n. 7. iterum Molin. ubi de æſtimatione ſolvenda ait, d. §. 1. gl. 5. n. 70. & poſt eum alios adducit Molina ubi ſup. n. 11.* cùm agit de rebus additis induſtria poſſeſſoris quæ per ſe ſubſiſtere non poſſunt, in quibus cùm æſtimatio debeatur augmenti, multò fortius id recipiendũ eſt in his, quæ per ſe ſubſiſtere poſſunt, etiamſi titulo earum rerum acquiſita ſint, quia fortior erat ratio in illis, ut æſtimatio deberetur, quàm in iſtis. * Et ita intelligimus *d. l. cum in fundo 81. §. ſi fundus communis, ff. de jur. dot.* & quoad augmentum & meliorationem, quia 8 *

Jureconſultus ibi nihil egit de augmento & melioratione.
* * Cùm ergò in illis debeatur, pronum eſt ut in his quoque admittenda ſit æſtimationis numeratio. Quæſita ergò juriſdictio emphyteutæ tit. & cauſa emphyteuſis, in ipſo emphyteuticario ſolo, emphyteuſis eſt illa juriſdictio, & ad eam pertinet, peremptaque emphyteuſi æſtimatio juriſdictionis quæſitæ debebitur, tanquam utilis meliorationis in emphyteuſi repertæ, ex vera ratione juris, qua hæc augmenta, quot attinet ad dominum directum, nihil diſtant à meliorationibus, recipit enim fundum ſuum, quem ſine juriſdictione in emphyteuſin dederat juriſdictione meliorem. Duplex ergò inſpectio in hac re eſt: prior, ut augmentum hoc modis omnibus ad emphyteuſin, feudum, aut majoriam pertineat, quia earum titulo
9 & cauſa acquiſitum & factum eſt: poſterior eſt, quia dominus directus rem ſuam accipit meliorem factam induſtria poſſeſſoris, qui juriſdictionem uſucepit, æſtimationem ſolvat, quaſi utilis meliorationis, *Afflict. in d. §. econtrariò, probat, c. primum, §. ſi vaſallus, hic finitur lex, & ibi Iſern. Bald. & alii, Bald. Angel. & alii in l. Senatus, §. Marcellus, de legatis* 1. *Guido Papa, deciſ.* 169. *Brunus de au-*
* *gmento, concluſ.*20.* Eaque æſtimatio erit ſecundum præſens tempus æſtimationis, non verò juxta antiquum tempus meliorationis, *l. domos hæreditarias, ff. de leg.* 2. *latè Carol. Molin. in conſuet. Pariſ. tit.* 1. §. 1. *gl.* 5. *n.* 97. *Molina*
* *lib.* 1. *c.* 26. *n.* 13. *Ant. Gomez in l.* 46. *Tauri, n.* 3.*

Utrumque habet particularem ſuam juris rationem: in majoratu ſæpius advertimus hoc de æſtimatione difficile eſſe *propter prædictam l.* 46. *& advertit Cavar. in* 4. *cap.* 7. §. 1. *n.* 9. *verſic. hinc infertur, ad fin. & ante eum Palacios Rub. de donat.* §. 62. *nu.* 16. *& nos diximus c.* 13. *n.* 43. *& ſeq.* in feudo recipit Molinæus *ubi ſuprà*. In Epiſcopo, Prælato, Rectore difficilis quoque erit hæc æſtimatio ſolvenda in hoc ſecundo caſu, quando augmentum contingit ex titulo & cauſa rerum Eccleſiæ, dignitatis aut ſacerdotii, *propter ea quæ notavimus ſuprà c.* 11. *n.* 71. ubi verò *l.* 46. non obſervabitur in bonis majoratus fiet iſta æſtimationis ſolutio, ſicuti in feudo & emphyteuſi, quod

quod pariter ex eadem ratione recipiendum eſt in fructuario.

Diſcedunt hæc ex illa regula, quòd acquiſita ex titulo 20 & cauſa alicujus rei fiunt ejus cujus rei illa eſt, cujuſque titulo & cauſa acquiſita ſunt, ex qua regula patet deciſio ejus quæſtionis, quæ ad augmentum pertinet, & à noſtris Hiſpanis perperam deciſam olim reperimus, noviores verò melius decidunt, an augmentum uſusfructus conſolidati conſtante matrimonio in hoc regno pertineat ad virum & uxorem, tanquam res lucrata & quæſita conſtante matrimonio, an verò ad eum, cujus proprietas ſit, ex cujus titulo & cauſa ſit conſolidatio, & ita augmentum uſusfructus. Rodericus Suarez, vir apud nos ſummæ authoritatis *in l.1.tit.3.lib.3.foro leg.in fi.* & Joannes Lopez de Palacios Rubios *in rubr. de donat. inter vir.& uxor.* § 62. *n.*13. Covarruvias exiſtimat eos non convenire, *poſt Joannem Fabrum, in §.ſi cui fundus. Inſtit. de legat. & Angel.* ibi, & cum eis Chaſſan. *in conſuetud. Burgund. rub.*4.§.2. *n.*12. *verſic. additio*, & Nicolaum Boerium *in conſuetud. Bituric. tit. de conſuet. matrim.* §.2. *col.*5. tenebant hunc uſumfructum communem uxori & viro, utpote conſtante matrimonio quæſitum, contrarium omninò tenendum erit ex noſtra regula augmenti, quia cùm hoc augmentum & acceſſio uſusfructus contingat ex titulo & cauſa proprietatis, debet ad eum pertinere, ad quem jus & proprietas pertinet, *l.uſusfructus in multis, ff. de uſufructu.* Præterea quæ accedunt rebus mariti ex natura ac propria vi non ſunt uxori communia, *l.verum, §.penult. ff.pro ſocio, mihi eſt elegans text. in l. ſi proprietati, ff. de jure dot.* ad quem nec Suarez, nec Joannes Lupus adverterunt. *Si proprietati nudæ in dotem datæ*, inquit Paulus, *uſusfructus acceſſerit incrementum videtur dotis, non alia dos, quemadmodum ſi alluvione acceſſiſſet. Hæc Paulus.* Tertiam rationem addit D.Covar. *in* 4. *par.*2.*c.*7. §.1.*n.*9. ex quibus cum Molinæo *d.part.*1. *tit.*1. *quæſt.*50. §.30. *verſic.*2. tenet contra eos, quos retulimus, ut uſusfructus augmentatus ratione conſolidationis pertineat ad proprietatis dominum, cujus titulo cauſa & occaſione conſolidatus eſt.

* Ex

* * Ex quibus melius deciduntur, quæ tradit Ayora *de partitionib.* 1. *par.* c. 8. *nu.* 20. *&* 21. cui hæc addenda ſunt: ex quibus fundantur quæ ipſe adducit, & ſine his obſcura eſt ejus diſputatio, & intelligendus eſt ex his quæ toto hoc numero dicimus, ex Didaco & aliis quos adduximus. * *

Ex quo infert Covarruvias *ubi ſup.* uſumfructum fore communem viro & uxori, ſi matrimonio conſtante fundo mariti accedat non ex titulo & cauſa proprietatis, ſed ex cauſa emptionis, utpote quia commoditas illa & facultas percipiendi fructus, quæ penes alium erat, ematur à viro, quod fieri quidem poſſe obſervata eleganti regula, *l. neceſſariò, ff. de peric. & commodo rei vendit.* latè diſputavimus *ſup. c.* 10. *n.* 31. *& ſeq.* & de aliis meliorationibus viri & uxoris diximus *c.* 13. *n.* 41.

Quod ſi uſusfructus hic, de quo agimus, id eſt, facultas percipiendi fructus ea occaſione emptus ſit, ut ad proprietatem redeat, quæ nuda ſit apud virum & uxorem, tunc quidem adhuc exiſtimamus pertinere hunc uſumfructum ad proprietatem, obſervata noſtra regula, & regula *d. l. neceſſariò, §. fin.* & tunc quidem de æſtimatione agendum eſt, quod quantum ad uxorem pertineat, quod quidem reſultavit ex vita ejus qui uſumfructum vendidit, & morte mariti, *juxta d. l. neceſſariò, §. fin. ff. de peric. & commod. rei vend.* quod ſi uſusfructus aut facultas hæc percipiendi fructus futura erat perpetuò apud venditorem, aut longiſſimo tempore, quod fieri poteſt, & occaſione proprietatis comparata ſit, tunc quidem adhuc ex his quæ diximus *ad dict. l. ſi proprietati*, uſusfructus proprietati quæritur ex noſtra regula, ſed æſtimationis, hoc eſt pretii, quo redemptus eſt uſusfructus dimidium debetur uxori, eſtque locus regulæ de meliorationibus factis in fundo alterius conjugis, ut ad eum pertineant, cujus eſt fundus melioratus, ſoluta dimidia æſtimationis alteri, aut in diviſione bonorum tantundem accipiat ex univerſo patrimonio, quantum fuerit expenſum: utrumque idem eſt, de his diximus *d. c.* 13. *n.* 41.

Unde

Unde ſi maritus uxórve habeant quilibet ante matri- 11
monium contractum emphyteuſin vel fundum, cujus partes aliquot apud alios ſint, conſtante autem matrimonio perveniant ad feudum & emphyteuſin, ex titulo & caſu feudali & emphyteutica, licet per ſe hæc ſubſiſtant, tamen quia ex cauſa & titulo feudali aut emphyteutica uniuntur, ad eum pertinent ad quem pertinet feudum, aut emphyteuſis, neque ſunt communia ex noſtra regula, neque poſſunt dici lucrata conſtante matrimonio. Contrarium, ſed puto malè, cenſebat Joannes Lupus de Palacios Rub. *in d.* §.62. *nu.*13. adducebat pro ſe §. *ſi cui fundus, Inſtit. de lega. & l. non quocunque*, §.3. *ff. de legat.*1. quibus optimè ſatisfacit doctiſſimus Covar. *ubi ſup. d. nu.*9. ubi optimè expendit verum ſenſum illarum legum, quæ tamen ſi altius & attentius expendas, magis faciunt pro doctiſſimo Covar. & noſtra concluſione, quàm ipſe tuetur. Nullum enim commodum legatarius percipit ex legato, ſi aliâs ex cauſa lucrativa aliunde ipſum legatum conſecutus ſit; unde legato tibi fundo Sejano, proprietatem emiſti tibi, uſumfructum aliunde ex cauſa lucrativa habuiſti, ſi legatum poſtea petas, debetur, ita tamen, ut deducta vera æſtimatione uſusfructus conſequaris, nullum eſt enim legatum, ſi aliunde ex cauſa gratuita legatum ſis conſecutus, nec duplex commodum reportes, quod quidem induci pro Palacios Rubios vix poteſt, proclivius tamen eſt, ut pro noſtra regula inducatur. Ceſſat enim æſtimatio, quia contemplatione proprietatis uſusfructus acceſſit, quòd ſi hæ partes emptæ ſint, tunc magis advertendum eſt ad ea, quæ diximus *num. præcedenti*, de portione ſolvenda pretii alteri ex conjugibus: deſcendunt hæc ex noſtra regula, quæ in materia augmenti priorem locum obtinet.

Præterea ſi vir ante matrimonium ceperit uſucapio- 12
nem, & demum finiatur uſucapio conſtante matrimonio, illud augmentum non eſt commune utriuſque mariti & uxoris, ſed ejus, qui uſucapere cepit, quia quæ ſuperveniunt ex cauſa habente originem ex præterito retrofinguntur ejus eſſe, cujus à principio futura erant, *l. in ratione*,

l. 1.

*l.1.§.Imperator,ff. ad leg.falcid.l. ſervi qui apud hoſtes,ff. eod. tenent ex his jurib.& rationib.Palac. Rub.ubi ſup.n.*10. *Covar. ubi ſup.Molina ubi ſup.n.*8. hæc enim conſiſtunt de per ſe, & pertinent ad eum, cujus titulo & cauſa acquiſita ſunt.

13 Inde fit quoque, ut ſi conſtante matrimonio ego jure retractus retraxi rem avitam numerato pretio, verè res mea erit, uxor autem ex his quæ diximus habebit dimidium æſtimationis, quia illud augmentum mei contemplatione ex mea cauſa & titulo contigit; item ſi emphyteuſin, feudum, aut majoriam habens ex titulo & cauſa
14 feudali emphyteutica vel majoriæ rem retraxi, pertinet res illa tanquam augmentum per ſe ſubſiſtens ad emphyteuſin, feudum, & majoriam; ſi fiat conſtante matrimonio, nihil eſt commune, nec dicitur lucratum, benè tamen admittimus, ut dimidium veri pretii uxori ſit annumerandum, quod in majoratu non recipimus *propter ſæpius allegatam Taurinam legem* 46. Dubitarique ſatis poteſt in hoc de opinione Ludovici Molina *ubi ſup. n.*8. *verſic. in contrarium,* ubi in majoria tenet, quòd quantumvis res retrahatur ex titulo & cauſa majoratus, & occaſione ipſius, non tamen continuò fiat majoratus res illa retracta; ratio autem dubitandi eſt ex noſtra regula; cùm enim acquiratur ex titulo & cauſa ipſius dicendum eſt ad ipſum pertinere, quia id poſtulat juris ſcripti ratio; præterea ratio quam ipſe adſtruit facilè poteſt vitari. Quamvis enim poſſeſſor majoratus fructus ſuos faciat, quod non diffitemur, quos lucratur ex titulo & cauſa majoriæ, non inde ſequitur, quòd lucretur quoque res accedentes majoriæ pleno jure, de qua quæſtione agimus. Ea enim ratio illud duntaxat obtinet, ut fructus quoque rerum accedentium faciat ſuos, non res ipſas, quantum ad proprietatem: illud enim de fructibus ſatis jure conſtitutum eſt, de augmento verò lucrando argumenta inquirimus, quæ eò inclinant, ut ad majoriam pertineant, poſtquam ex titulo & cauſa ejuſdem acquiruntur. Fatemur actionem quam exercet poſſeſſor majoratus eſſe in fructu aut obventione majoratus, qua ipſe rem retrahit titulo & cauſa majoratus, ſed

dicimus

dicimus rem retractam & additam & majoratum pertinere. Neque quicquam facit *§. ſi econtrariò, ſi de inveſtit. de re aliena facta*. Sumus enim in alia ſpecie, cui peſſimè applicabitur *d. §. econtrariò*. Non enim dubitamus poſſe per ſe ſubſiſtere hæc, quæ retrahimus, ſed illud inquirimus: eſto, quòd per ſe ſubſiſtere poſſint, an ex eo quod ex titulo & cauſa majoriæ ſint augmentata aut retracta & quæſita ad majoriã pertineant, quod *in d. §. econtrariò* non eſt deciſum: ait enim augmenta quæ per ſe ſubſiſtunt non pertinere ad feudum; fatemur, & diximus ſuperiùs, ſed ulterius addimus, & quærimus, an augmenta per ſe ſubſiſtentia, ſi tamen quæſita ſint ex titulo & cauſa feudi, ad feudum pertineant? quæ quæſtio non poteſt decidi *ex d. §. econtrariò*, ſed ex his quæ diximus hoc capite. Et ita arbitramur: liberum tamen erit cuique rem dubiam apertiore & jure & ratione dirimere. Nihil damnamus, noſtrum judicium ſi quod eſt in hac re in medium proferimus, ſubituri aleam, ut faciunt doctiores.

Unde quod idem Molina animadvertit, *n.* 10. de cen- 15
ſibus annuis, cæteriſque redditibus & penſitationibus, quibus res majoratus ſubjectæ ſint, ut ſi redimatur à poſſeſſore majoratus, ad eum & hæredes ejus pertineant, illud ego intelligo, ſi expreſsè id actum ſit. Nam ſi ſimpliciter id actum ſit occaſione majoratus, ego facilè in eam ſententiam adduceret, ut majoratus cenſeretur liber, proinde plurimum advertendum eſt, quid factum fuerit. Omnia ſuperius dicta militant quoque in hac ſpecie, & habent locum in feudo, emphyteuſi, re dotali: at in rebus Eccleſiæ indubitatè tenerem cedere in favorem Eccleſiæ iſta augmenta, propter id quod ſæpius repetimus de meliorationibus factis in rebus Eccleſiæ ab Epiſcopis, Prælatis, & Sacerdotibus, *c.* 1. *n.* 71. *ſup.*

Inde eſt, ut ſi commiſſo res feudalis aut emphyteutica 16
pereat, ut verum dominum revertatur, neque fiat communis, nec lucrata conſtante matrimonio, quia ex titulo & cauſa domini revertitur, unde ad eum modis omnibus pertinere debet. *Et ita tenent quos refert Carol. Molin. in conſuet. Pariſ. par.* 1. *tit.* 1. *§.* 1. *gl.* 1. *n.* 37. *Joan. Andr. Oldr. Paul.*

Paul. Guid. Pap. Jaſ. Boer. & Guil. Bened. & pertinent ad eam regulam, ut etiamſi augmentum poſſit quidem per ſe ſubſiſtere, quo caſu non videtur additum rei, *d. §. econtrariò*, qui ſeparatam & diſtinctam habet juris rationem, *l. qui fundum, §. 1. ff. pro empt.* ſi tamen ex cauſa & titulo rei acquiratur, ad rem pertineat, *ex his quæ adduximus n. 7. & 8. ſuprà iſto cap.*

17 Aggredimur modò alium caſum, qui plures ſub ſe continet, quando res addita induſtria poſſeſſoris, non poteſt ſubſiſtere de per ſe, ſed omninò dependet ex re illa, cui addita eſt. Exemplum omnes conſtituunt in ſervitute reali, quæ adhæret prædio, nequitque ab ipſo ſeparari; idem in ædificio erecto in fundo feudali, aut emphyteutico, aut majoriæ; hæc cedunt omninò his rebus, quibus adduntur, cùm ſine ipſis conſiſtere nequeant, idque poſtulat juris ratio, diverſa ab ea quam ſuprà conſtituimus de re, quæ omninò per ſe ſubſiſtere poteſt. Res enim, quæ omninò per ſe conſiſtere non poteſt, ad eam rem cui additur pertinet; in quo tamen quod de æſtimatione ſolvenda ei, qui rem addit diximus ſuprà obſervandum erit, excipimus majoriam *propter d. l. 46.* item excipimus æſtimationem ædificii erecti, ſi neceſſarium non ſit, tunc enim magis ad voluptatem pertinet, & erit obſervanda regula, *l. duob. fratrib. ff. de neg. geſt.* ut tollat ædificium, aut relinquat, nihilo annumerato, in aliis æſtimatio debebitur ejus rei additæ quæ per ſe conſiſtere nequeat, quæ tamen noſtra induſtria addita ſit, *tenet Moline. ubi ſuprà, tit. 1. §. 1. gl. 5. n. 70. Molina ubi ſup. c. 26. n. 11. Julius Clarus d. lib. 4. ſent. §. feudum, qu. 88. poſt antiquiores quos ipſi allegant, & feudiſtas in c. 1. §. ſi quis de manſo, de controverſia inveſtit. allegant. §. ſi vaſallus, in c. domino guerram. hic finitur lex, de quo nos ſup. c. 12. nu. 85.* Difficilis enim ille text. feudalis eſt, & in contrariam ſententiam contra communem & receptam interpretata eſt lex noſtra Partitę, cui plurimum ſemper tribuo, *ut ibi diximus d. n. 85.* Eſt ergò ſemper ſolvenda æſtimatio, quo diximus modo, uſufructuario, emphyteutæ, vaſallo, licet iſtiuſmodi augmenta contemplatione harum rerum quæſita ſint, & nequeant ab ipſis ſeparari;

ſeparari: Idque advertunt ii, quos retulimus. In his enim duplex inſpectio eſt, quæ ex eadem ratione augmenti oritur; ex eo enim quia iſtud augmentum per ſe ſubſiſtere nequit, & occaſione emphyteuſis, feudi, aut uſusfructus acquiritur, pronum eſt, ut dicamus ad emphyteuſin, feudum & uſumfructum pertinere, & in hoc omnes conveniunt, idque poſtulat juris ratio; alterum verò eſt, an æſtimatio augmenti ſolvenda ſit, in quo nulla ratio excogitari poteſt, qua dominus emphyteuſis, feudi, aut uſusfructus, quibus augmentum acquiritur, ab hac ſolutione pretii, aut ſaltem præſentis valoris & æſtimationis liberetur, quia cùm rem recipiant meliorem factam, meliorationem tenentur refundere, ex his quæ ſuperius adduximus, quicquid diſtinguat & ſubdiſtinguat Ludovicus Molin. *ubi ſuprà d. n.* 12. Cur enim dominus accipiat rem mea opera, induſtria & ſumptu meliorem, etiamſi ejus rei contemplatione addita & acquiſita ſit? meam enim induſtriam & operam non eſt habiturus, nec ſubſtantiam meam ſine cauſa. Semper loquimur de his augmentis, quæ licet contemplatione rei addita ſint & acquiſita, noſtra tamen induſtria contingunt, ut ſunt ſervitutes, & ædificia neceſſaria, quæ per ſe conſiſtere nequeunt, ſed contemplatione rei contingunt, quia tamen in iſtis augmentis reperitur expenſa noſtra, noſtraque induſtria, ratio poſtulat, ut dominus, ad quem res illa cum augmento pertinet, augmentum quidem ex eo capite habeat, cæterum ex hoc æſtimationem perſolvat.

Quod ſi nec expenſa nec pretium ullum eſt, aut induſtria, ſed temporis beneficio, rerumque viciſſitudine augmentum contigerit, tunc quidem nihil expectandum eſt ab eo, cui augmentum cum re reſtituitur. Unde ſi maritus habet montem, lucum, aut ſylvam, quæ conſtante matrimonio ſine ſubſtantia, opera, ſumptu, aut expenſa uxoris, ſuapte natura, & ſponte creſcit & augetur, & fiat fructuoſior, tale augmentum ſine dubio liberè ad maritum pertinebit; idem reſpondendum eſt de uxore, nec nomine lucri quicquam uxor à viro exſpectabit, *argum. tex. in l. fructus, in fine, ff. de uſuris,* de qua proximo cap. ſumus acturi,

ubi ea quæ proveniunt ſpontè,& naturę beneficæ largitate & munere ſine facto ullo fiunt ejus cujus res eſt nihilo refuſo, *tenet Joannes Lupus de Palac. Rub. in repet. rubr.* §. 62. *n.* 14. *Covar. ubi ſup. d. n.*9. Neque enim hoc incrementum, quod rei cedit, tibi prodeſſe, neque mihi nocere debet, ſed rem omninò ſequitur, cui additur, ipſiusque dominum: Itaque quod de re ipſa, hoc de hoc augmento cenſendum eſt, neque enim ulla ratione à re ipſa ſeparatur. Ex hac regula ſumenda eſt ratio ad alia id genus exempla, quorum oportunè aliqua ſubjungemus, & niſi ad hanc augmenti regulam oculos conjicias, facilè decipi poteris.

19 Secundum exemplum poſuimus *ſuprà c.* 4. *nu.*14.*verſic. quod verò*, diximus de officio militiæ aut tabellionatus, aut decurionatus, & ejus æſtimatione,quod conferatur,atque adeò attendendam eſſe æſtimationem, quæ fuerit tempore mortis parentis, quod intelleximus, niſi æſtimatio creverit & augmenta ſit ſine induſtria & opera fratris, ſed ſolius temporis beneficio, quia tunc augmentum illud debet omnibus prodeſſe,qui partem militiæ aut officii habituri erant.Sequitur enim naturam rei ipſius,cui accedit augmentum,idque diximus ex Alexan.& aliis,quos ibi adduximus, vide ibi, quotidianum enim eſt, & in foro utiliſſimum. Deducitur autem eſt noſtra regula, ut quia illud augmentum naturam rei ſequitur,rationem ipſius rei quoque ſequatur, & ad eos pertineat, ad quos res omninò pertinebat. Nihil enim augmentum hoc diſtat ab ipſa re; diverſum eſſet ſi mea opera & induſtria creſceret, tunc enim recipiendum eſſet, quod de æſtimatione ſolvenda diximus. * Unde ex hac regula, quòd augmentum ſequitur rem,& ad eum pertinere dinoſcitur,ad quem res pertinet, item ex eo, quod diximus *ſuprà hoc c. n.* 9. quòd eo caſu, quo augmentum ſolvendum ſit, quòd debet ſolvi ſecundum tempus ſolutionis,patet ſenſus *ad l.cum in fundo*, 81. §. *fi.ff. de jur. dot.* ut ſi mulier velit ſibi æquitatem illius tex. & velit ſibi dimidium fundi,à viro debet ſolvere tantum pretii nomine, quantum maritus ſolvit extraneo, quod ita intelligendum eſt, niſi prædium mea opera, aut

naturæ

naturæ & temporis beneficio creverit, qui tunc perſolvet veram æſtimationem præſentem, nam hic caſus de augmento non eſt deciſus in illo textu, ſed omiſſus, ideoque remanet juris diſpoſitioni. Unde jure Hiſpano, ſi res empta contracto & conſtante matrimonio pro parte uxoris non ſit uxori reſtituta, & creſcat temporis beneficio, planè aut rei pars quæ uxoris eſt, reſtituetur uxori, aut æſtimatio ſecundum præſens tempus, quia crevit uxori ex his quæ diximus *hoc capite, & d. cap.* 4. *num.* 14. & vide de pretio quod referatur ad tempus contractus, & quomodo, *cap.* 18. *num.* 5. *&* 6. *ubi latè.* * *

20 Tertium ſubſequitur exemplum, quod rectius deciditur ex noſtra regula, quàm ex aliis dubiis & ancipitibus juris rationibus. Species talis eſt; domus mihi vendita eſt mille, neque tunc plus valebat, poſtea verò dum poſſideo, variante tempore, rerumque viciſſitudine faciente, ſine opera, ſine induſtria mea crevit ad duo millia; ita enim fieri ſolet, ut quod prædium hodie cariſſimè emitur, viliſſimè poſt paucos dies vendatur, quiq; fundus viliſſimè venditur, intra paucos menſes cariſſimè ematur; hæc domus aliena erat, evicta eſt à vero domino, qui de augmento in nihilo tenetur; nihil enim aliud recipit quàm rem ſuam; & omninò totam illam acceſſionem habiturus erat, ſi rem ſuam habuiſſet. Ego ad venditorem reverſus non ſolùm mille actione ex empto, ſed augmentum quoque poſtulo, & ita duo millia, ſolvet proculdubio venditor: quia tantum mihi deeſt ablata domo, tantumque habuiſſem, niſi domum mihi bona fide emptam antiquus dominus abſtuliſſet: cùm ipſe autem teneatur ad omne id quod mea intereſt, etiamſi duo millia ſolvat, nihil aliud ſolvit, neque amplius quàm veràm & juſtam æſtimationem rei meæ, quæ mihi deeſt, *facit l. venditor hominis, ff. de evict.* ubi in cauſa evictionis habetur ratio ejus, quod per ſervum emptum, quæſitum fuiſſet emptori, ceſſante evictione, ut ſi ſervus emptus fuit inſtitutus hæres ab aliquo, non contemplatione emptoris, quod augmentum verè caſuale eſt, & ſervum ipſum adeò ſequitur, ut nequeat ab eo ſeparari; iſtud igitur intereſſe venit in cauſa evictionis.

Neque quicquam obſtat, quòd venditor non tenetur de caſu fortuito, *l. neceſſariò. ff. de peric. & commod. rei vend.* Neque item tenetur de lucro, quod aufertur per caſum, neq; de damno, quod infligitur caſu & fortuito, quia aliud eſt, ſi iſtud damnum infligitur, aut lucrum aufertur ex defectu juris venditoris, quia tunc de damno illato, & lucro ablato per caſum tenetur, *& ita intelligenda eſt d. l. venditor hominis, ff. de evict.* ita interpretatur Carolus Molinæus *de eo quod intereſt, n.* 136. ubi explicat *l. ex mille, ff. de evict.* quæ difficilima eſt, tenetque noſtram hanc concluſionem, quæ magis ſuadetur ex noſtra regula, quia augmentum illud nihil diſtat ab ipſa re, ſed una & eadem eſt.

22 Inde quoque eſt, ut quod regno adjicitur quaſi augmentum regni, quod per ſe ſubſiſtere nequit, regnum idem & eiſdem legibus ſubjiciatur, ut ſunt Indiarum Occiduarum regna & Imperia Hiſpaniæ adjuncta caſu primùm & fortuitò, deinde bello. * *Alex. in l. ſi ex toto, notab.* 3. *de legat.* 1. *Alex. conſil.* 168. *lib.* 2. *Jaſ. in l. fin. C. de verb. ſignific. Calcan. conſil.* 32. *c. fin.* §. 1. *de conceſſ. præb. libr.* 6. *& ibi Geminian. Jaſ. in l. quod in rerum,* §. *ſi quis poſt, de legat.* 1. *notab.* 1. *Præpoſit.* 1. §. 1. *de in veſt. de re al. facta, Brunus de augmento, conſil.* 5. *Roman. conſil.* 218. *Socin. conſ.* 81. *& conſil.* 7. *libr.* 1. *Brunus de ſtatuto excludente fœminas, art.* 6. *principali, n.* 68. *Apologia Michaëlis Aguirre pro rege noſtro Philippo, part.* 4. *n.* 55.* Quomodo autem regnum novum antiquiori junctum regendum ſit, & quibus legibus, vide Bart. *in tract. de inſula,* §. *nullius enim eſſe creditur, num.* 10. unde intelligi poteſt, quantum antiquiores leges regni expugnati & devicti ſint ſervandę, dixerat idem Bart. *in l. ſi convenerit.* §. *ſi nuda, ff. de pignor. actio.*

23 Ex hac regula, quod augmentum accedens rei ab ipſa re rationem accipiat, & ejus naturam ſequatur, ſi ejus generis ſit, ut ab ipſa re ſecerni ulla ratione non poſſit, nec conſiſtere queat, ſine ipſa re deciditur elegans quæſtio, *de qua Paulus de Caſtro in l. in ratione, la* 2. *ff. ad leg. falcid. num.* 4. *Iaſ. in l. cum quæritur, C. de inofficioſ. teſtament.*

num.

num.2. Salycetus in l.ſcimus, §. repletionem, C. eod. Alexand. in d.l. in ratione, Gregorius Lopez in l. 18. *titul.* 1. *part.*6. ut ſi pater reliquerit filiis titulo inſtitutionis legitimam portionem jure debitam, & in reliquo inſtituerit extraneum hæredem, ſi tempore mortis paternæ bona omnia valeant quinquaginta tantùm, è quibus ritè & rectè legitima ſit relicta perſpectis bonis tempore mortis, ſi bona poſtea apud hæredem augeantur, ita ut valeant centum, ex augmento addito rebus iſtis hæreditariis quæſitum eſt, an ex illo quoque augmento filii habeant augmentum quoque portionis ſuæ legitimæ; tenent omnes nihil prodeſſe tale augmentum filiis, quibus portio relicta eſt debita jure naturæ, perſpectis bonis tempore mortis paternæ, ſed totum augmentum cedere in utilitatem hæredis. Ratio ex noſtra regula ſumi poteſt, quia tempore mortis teſtatoris hæreditas ſine augmento erat, factaque computatione, rectè legitima portio relicta fuerat, idque titulo honorabili, & utriſque optimè ſatisfecerat parens. Unde augmentum illud factum in re hæredis, non prodeſt filiis, quia ſi contigiſſet in re filii, nihil prodeſſet hæredi. Augmentum enim fit unum complexum, & idem cum re, cui accedit, itaque ſicut hæreditas illa futura erat apud hæredem perpetuò, ita & augmentum, *l.ſi patronum, §. ſi ff. de bonis libertorum. Si ex bonis* (inquit Paulus) *quæ mortis tempore fuerunt, debitam partem dedit libertus in hæreditate vel legato, ſervus tamen poſt mortem liberti reverſus ab hoſtibus augeat patrimonium, non poteſt patronus propterea queri, quòd minus habeat in ſervo, quàm haberet ſi ex debita portione fuiſſet inſtitutus, idem & in alluvione, cùm ſatisfactum ſit ex his bonis quæ mortis tempore fuerunt, idem eſt, etſi pars legati liberto relicti ab eo cui ſimul datum erat, vel hæreditatis, nunc illis abſtinentibus accreſcat.* Hactenus Paulus, qui ad eandem augmenri deciſionem tria exempla accumulat, de ſervo, alluvione, & jure accreſcendi; meritò ergò augmentum pertinet ad eum cujus res augmentata eſt. * An verò vaſallus teneatur ad majus ſervitium domino ob augmentum hoc quod accidit feudo, vide omninò Andræam de Iſern. *in c. ſi de contro-*

24 *

controverſia inveſt. §. *quod autem dicit n.* 17. 18. *&* 19. *ubi* * *diſtinguit latè.* *

25 Quin quòd & diminutio ſequitur quoque augmenti naturam & qualitatem; pertinet enim ad eum, cujus res eſt, in qua contigit, diminutio, *l. pignus, C. de pign. act.* Debent enim ambo ſequi eum, aut eos, qui rem diminutam aut augmento majorem omninò erant habituri, *ex noſtra regula, & d.* §. *fi. Paulo, Alex. Jaſ. & Salyceto, & Greg. Lop.* Unde res hæreditaria augmento major vel diminutione minor ad hæredes pertinet cum augmento aut in damno, elegans ratio ad ea quæ diximus. In ratione autem legis facidię recepto beneficio reperti inventarii, difficultas illa maxima eſt; ſi ſucceſſor idemq́; hæres inventariū quidem rerum hæreditariarum confecit, quo caſu ex inventario compertum erat ſufficere patrimonium legatariis & hæredi, poſtea facta eſt diminutio patrimònii, an legatarii certarum quantitatū citra detractionem ullam legata ſint conſecuturi; & dicendum eſt conſecuturos, quia patrimonium augmentatum eſſe prodeſſet hęredi, ergo diminutio ei nocet, ut ſolvat ſine detractione, quantum ſufficiant opes hæreditatis, *idque tenet Paulus de Caſtro in d. l. in ratione, la* 2.

26 *n.* 2. Nam in legatariis ſpeciei, perempta ſpecie, legatum ademptum cenſetur, ſi verò ſit legatarius quantitatis reſpectu certè ſpeciei & perempta ſit aut diminuta ſpecies, cujus reſpectu quantitas eſt relicta, an nihil debeatur, vide eundem Paul. *ubi ſuprà*, & quę ille adducit ex Bart. & aliis. Deſcendunt autem hęc ex noſtra regula augmenti, ut omninò ſequatur rationem rei cui additur.

27 Ex regula quoque patet, ad eum tutorem & curatorem, cui res pupilli commiſſa, ipſeq́ue pupillus commiſſus eſt, pertinere augmentum rei, ut ſicuti de re pupilli tenetur, ita & de augmento; nomine autem augmenti non ſolùm intelligimus rem ſeparatam ab antiquo patrimonio pupilli, quæ ſupervenit, qualis eſt res materna aut avita, ſed universè intelligo quodcunq; augmentum internum & externum, *l. quoties,* §. *fi. ff. de adm. tut.* ibi. *Per contrarium autem inquit Iulianus, qui datus eſt ſimpliciter tutor pupillo vel curator, ſi quid poſtea augmenti acceſſerit periculo tenetur,* *quamvis*

quamvis ſoleat ad augmentum dari tutor: quæ res non facit ut ipſa augmenta non pertineant ad curam priorum tutorum, ad quos omnis utilitas pupillorum debet pertinere, gl. verbo acceſſerit, intelligit pupillo; ego universè intelligo, ſive accedat augmentum pupillo, ſive rei pupilli, ſive internum ſit, ſive externum, ſive per ſe ſubſiſtat, ſive à re pupilli nequeat ſaparari.

Deducitur quoque ex illa regula ratio ad augmentum legati, ut augmentum factum in re legata pertineat ad legatarium, *l. cum fundus, ff. de legat. 2. cùm fundus nominatim legatum eſt, inquit Labeo, ſi quid ei poſt teſtamentum factum adjectum eſt, id quoque legato cedit, etiamſi illa verba adjecta non ſint, qui meus erit*, tex. qui omne augmentum commiſcet quantum ad hoc *in l. quod in rerum. §. ſi quis, ff. de legat. 1. Si quis teſtamentum factum*, inquit Pomponius, *fundo Titiano legato partem aliquam adjecerit, quam fundo Titiano deſtinaret, id quod adjectum eſt exigi à legatario poteſt, & ſimilis cauſa eſt alluvionis.* Hæc Pomponius, qui de detractione & diminutione legati quoq; pauca tradit; quod autem de alluvione dicit coacta ratione, de utroque intelligendũ eſt, quoniam de utroq; quoque augmento Pomponius agit, ſcilicet & de agro addito, & fundo facto meliore, *l. ſi ex toto, ff. eod.* ibi. *Quia etiamſi adjeciſſet aliquid ei fundo, augmentũ legatario cederet.* In priori parte Pomponius idem de detractione & diminutione eandem conſtituerat regulam, nobis eſt elegans text. qui à noſtris non adducitur *in l. 37. tit. 9. part. 6.* ibi. *E eſto ſeria, como ſi le mandaſſe vn ſolar, e deſpues que gelo cuieſſe mandado, fizieſſe el teſtador caſa, o otro edificio en el, Ca entonces aquel a quien fue fecha tal manda, deue auer tambien la caſa como el ſolar, eſſo meſmo ſeria ſi le fizieſſe manda de un campo, ê deſpues ſe le acrecieſſe alguna coſa, por auenidas de rios que le corrieſſen de cerca, o ſe ayuntaſſen a el otras coſas, aſſi como arboles.* Quibus verbis proculdubio, etiamſi interpretes ad ea parum animum adverterint, alluvio ſignificata eſt geminatis illis verbis, ſcilicet: *Que le corrieſſe de cerca*, & ibi, *ò ayuntaſſe a el otros arboles ò coſas.* Ejus legis nõ meminit Antonius Gom. *in tom. 1. c. 12. de legatis, n. 16.* 28

 ubi de

ubi de augmento facto in re aliena ſcienter legata diſputat, & Greg. Lop. *in d. 37. verbo, En todo lo al.* Ex quibus habes idem efficere additionem quoad augmentum, quod efficit detractio quoad diminutionem, *adde l. ſervum filii, §. ſi area. ff. de leg. 1. & l. ſi chorus, §. area, ff. de leg. 3. l. ſi areæ, ff. de leg. 2.*

30 Illa autem omnia intellige, niſi taxatè, & ut dicam ad menſuram fundus conceſſus aut legatus ſit, quia tunc etiamſi internum augmentum nunquam ademptum videatur, quod paulatim ſine noſtra opera & diligentia, ſed ſolius temporis aut fortunæ beneficio acceſſerit, alterũ verò quod ſecerni & ſeparari poteſt, nunquam intelligitur legatum aut conceſſum.. Limitata enim conceſſio, item & limitata legati conceptio, limitatum producit effectum, *l. in agris, ff. de acq. rer. dom. de qua inferius iſto capite, l. non modus, C. de ſervitutib. & quæ notat. Baldus in l. ſervi elect. §. ult. ff. de leg.* 1. Inde doctiſſimus Covarru *pract. qu. c. 2. per totum, ex d. l. cum fundus, & ex d. l. quod in rerum, §. 1.*
31 *& ex Baldo, quem ipſe & plures alios adducit,* infert ad augmentum factum in caſtro, oppido, aut urbe Principe conceſſa, quod latiſſimè diſputat; magis autem conveniens deciſio eſt, ut tale augmentum ad conceſſionem pertineat, niſi limitata conceſſione facta fuerit, *ex d. l. cum fundus, juncta d. l. in agris, adde l. grege legato, ff. de legat.* 1. ubi Jureconſultus, grege, *inquit*, legato, & quæ poſtea accedunt, ad legatarium pertinent, *vide apud ipſum alia jura quæ cumularet gloſſ. in l. ſi ex toto, ff. de leg. 1. & in l. peculium, ff. de leg. 2. adde text. elegantem in l. ſervi electione, §. fin. ff. de leg.* 1. ubi ſi quis legat fundum, vel dicat meum, vel ſimpliciter loquatur, qui tamen fundus communis ſit ipſi cum alio, cenſentur tantum fundi partem ſuam reliquiſſe, & poſt factum teſtamentum partem aliquam adjiciat, eſt locus *d. l. cum fundus, quod latè fundat, num. 3: & dixerat nu.* 1. egregia declaratio ad id legatum quod quotidie fit apud nos, ſæpè enim maritus aut uxor legant lucratum conſtante matrimonio fundum, ac ſubinde communem, ut partem ſuam videantur legaſſe, ſi ſuum fundum legaverint, aut dicant fundum meum Titia-

Titianum relinquo. Verbum enim illud *meum*, licet non impediat augmentum, in hoc tamen caſu extra cauſam augmenti facit, ut portio teſtatoris videatur legata. Legato 32
verò fundo Titiano ſine pronomine *meo*, ad aliam regulam veniendum eſt, idque ſi ſit communis cum alio, an ſcienter rem alienam legaverit, quod in viro & uxore facilè eſt intelligere, *ex his quæ notantur in l. verius, ff. de probat. vide ad hoc gloſſ. in d. l. ſervi electione, §. fin. ff. de leg. 1. quæ ex his quæ diximus juris rationem habet.*

Illud tamen advertendum eſt ad ea, quæ tradidit do- 33
ctiſſimus Covarru. *d. c. 2. verſ. ſecundò ipſe arbitror*, de pronomine, *meus*, dum explicat *d. l. cum fundus, & d. l. ſervi electione, §. fin. & l. ſi ita, ff. de aur. & arg. leg.* dicens altiori indigere explicatione, quam ipſe ſciens & prudens omiſit, ut propoſitam ſibi rem perficeret; nos in gratiam juventutis explicabimus, ut innoteſcant plura jura, quæ aliâs confuſa nimis & obſcura videri poterunt altius intuenti: & recurrendum eſt *ad l. nuper, ff. de legat. 3.* tanquam ad regulam, ubi Pomponius diſtinctè & apertè hanc ipſam controverſiam definit: ex eo facilis erit interpretatio ad reliqua jura. Pomponius id quærit, quando ſcilicet pronomina, *meus, tuus*, & alia adjuncta præſentis temporis vel futuri verbis demonſtrationem aut conditionem faciant, & in primis in priori parte ita inquit; verbum *meum*, cum verbo præſentis temporis demonſtrationem non conditionem facit, veluti ſi teſtator ita dixerit: lego Titio Sempronianum meum fundum, vel qui meus eſt, ibi, (ut quoties certum corpus legatur ad præſens tempus adjectum, hoc verbum meum non faciat conditionem) altera ſpecies eſt, ſi legetur incertum corpus cum pronomine ad verbum præſentis temporis, ut frumentum meum, vel quod meum eſt, vel argentum meum, vel quod meum eſt, vel libros meos, vel qui mei ſunt; non enim facit conditionem, ſed eſt inſtar conditionis, & verè demonſtrationem facit & purum legatum, non verò conditionale, eſt tamen pro conditione demonſtratio illa, id eſt, inſtar conditionis (ut ea demum, inquit Pomponius, quæ illius ſunt videatur legata) idque tempore teſtamenti; unde vinum quod erat

teſtatoris tempore teſtamenti, etiamſi id coacuerit legato cedet: hæ ſunt duæ ſpecies, ſcilicet cùm certa & determinata res legatur cum pronomine & verbo præſentis temporis, Stichum qui meus eſt, do, lego, demonſtratio eſt, an verò incerta res cum hoc verbo & pronomine purum legatum facit, non conditionale, & continet demonſtrationem, ſed ea demonſtratio eſt inſtar conditionis; ea enim legata ſunt, quæ tempore teſtamenti erant teſtatoris: Vinum meum do lego Titio, nullum legatum eſt, ſi teſtator nullum vinum habuit, ſi verò habet etiam quod coacuit ad legatum pertinet. In hac ſecunda ſpecie eſt text. *in l. ſcribit, de auro & arg. leg. §. item ſcribit*. Pomponius enim in eadem ſententia eſt, & ſeipſum explicat; alibi enim propoſita & retenta ſpecie ea verba ait eſſe conditione, *ſcilicet in d. l. nuper*, alibi ait ea verba facere demonſtrationem, *ſcilicet in d. §. idem ſcribit*, utriuſque autem reſponſi unicus eſt ſenſus, ut id cenſeatur relictũ, quod tempore teſtamenti facti teſtatoris fuiſſe compertum ſit. *Quintus Mutius*, inquit Pomponius, *ſcribit, ſi maritus, cùm haberet quinque pendo auri, uxori ita legaſſet, aurum quodcunque uxoris cauſa paratum eſt, uti hæres uxori det, etiamſi libra auri inde veniſſet, & mortis tempore amplius quàm quatuor libræ non dependerentur, in totis quinque libris hæredem eſſe obligatum, quoniam articulus, eſt, præſentis temporis demonſtrationem in ſe continet*. Hæc Pomponius. Igitur cùm demonſtrationem contineat, dicendum eſt eſſe purum legatũ, non conditionale, ſed illam demonſtrationem eſſe pro conditione *ex d. l. nuper*, ut detractio non faciat diminutionem, nec additio augmentum. Id enim ſolùm legato continetur, quod tempore teſtamenti teſtatoris eſſe compertum ſit. Inde patet ſenſus *ad d. l. ſervi electione, §. cùm fundus, & convenit l. ſi ita legatum eſſet, ff. de auro & argen. legato*, modò ſubdit Pomponius tertiam ſpeciem *in d. l. nuper. Planè in mortis tempus collatũ hunc ſermonem, veſtem quæ mea erit, ſine dubio pro conditione accipiendum puto*. Quæ tertia ſpecies continet pronomen *meum* cum incerta re adjuncto articulo aut verbo futuri temporis; & ait Pomponius eſſe demonſtrationem, ſed eam eſſe pro condi-

conditione, id eſt, quantum ad legatum, videri id duntaxat legatum, quod tempore mortis teſtatoris, non verò confecti teſtamenti teſtatoris reperiatur; unde detractio diminutionem inducit, additio augmentum. Exemplum & utilitatem hujus tertiæ ſpeciei vide clarè & expreſsè apud Papinianum, *in l. cum illud, aut illud, §. fi. ff. quando dies legati cedat*, ubi verba Pomponii explicantur. Certũ enim eſt poſſe fieri, ut legatum purum ſit, & tranſmittatur, & tamen conditionalis legati naturam obtineat: namque inquit Papinianus *in d. §. finali: Dies legati, cui conditio non adſcribitur, quamvis extrinſecus expectanda ſit, cedit.* Idipſum dixerat Pomponius. (Pro conditione) *id d.l. nuper*, quia licet purum ſit, & cedat, tamen id debetur cum tempore futuro, quod tempore mortis reperitur teſtatoris, & cũ tempore præſenti, quod teſtatoris reperitur tempore confecti teſtamenti, *d.l. cum illud, §. fin. d.l. nuper, d. l. ſcribit, §. I. verſic. uxori*, ubi verba illa Quinti Mutii expendenda ſunt, ibi. *Habere legatum in ſe demonſtrationem, & argumentum:* Ideoque ipſo jure alienata libra auri, amplius quàm quatuor libras non remanere in legato, quia detractione diminutum eſt, ſicuti potuit augmento creſcere. Subdit quartam ſpeciem Pomponius, *in d.l. nuper*, ibi. *Sed & Stichum qui meus erit, puto pro conditione accipiendum, neque intereſſe utrum ita quis meus erit, an ita ſi meus erit, utrobique conditionem eam eſſe.* Itaque in priori ſpecie certa res cum verbo præſenti demonſtrationem faciebat, quæ non vitiabat legatum, & debebatur, etiamſi res certa teſtatoris non fuiſſet; in hac quarta ſpecie vitiatur legatum, niſi teſtatoris res certa reperiatur, & nihil intereſt inter has verborum conceptiones, Stichum qui meus erit, vel Stichum ſi meus erit, utraque continet conditionem, non verò demonſtrationem, *dict. l. nuper.* In hac quarta ſpecie eſt text. expreſſus *in l. Stichum qui meus erit, ff. de legatis I. Stichum qui meus erit*, inquit Julianus, *cùm moriar, hæres meus dato, magis conditionem injeciſſe legato, quam demonſtrare voluiſſe patremfamilias apparet. Eò quòd ſi demonſtrandi cauſa hæc oratio poneretur, ita concepta eſſet, Stichum qui meus eſt, non qui meus erit.*

Hæc

Hæc Julianus; ita hæc jura interpretantur Emanuel Coſta doctiſſimus & eloquentiſſimus, licet breviter, *de patruo & nepote, folio mihi* 94. *verſi. unde in propoſita ſpecie,* ex Alex. & aliis, quos ipſe adducit *in l. commodiſſimè, ff. de lib. & poſth:* pertinent *ad d.l. cum fundus,* & ad reliqua jura de augmento & detractione legati, ideò neceſſariò fuerunt nobis adducenda, & quæ aggrediebatur doctiſſimus Covar. *d.* §.2. *ubi ſuprà.* Ex quibus intelligi facilè poteſt, quid quantumvé accedat, aut detrahatur legatis auri, argenti, pecuniæ, frumenti, gregis, ſuppellectilis, *& explicantur d.l. nuper, d. l. ſervi electione,* §. *cum fundus, d. l. ſi ita legatum, ff. de auro & argento legat. d. l. cum illud,* §. *fin. d. l. Stichum qui meus erit, d.l. ſcribit,* §. 1. & alia quæcunque ita ſint concepta, per pronomen & verbum futuri aut præſentis temporis

34 Sumus adhuc in augmento vel diminutione legati, quæ res hactenus jejunè tractata eſt: in quo eſt quoque de area non obſcura diſcrepantia inter clariſſimos Jureconſultos, quos nemo hactenus legitima pace compoſuit, cùm bellum & pugnam planè viderint: pertinet hic tractatus *ad l. ſi chorus* 77. §. *area legata, ff. de legat.*3. *& ad l. ſervum filii,* §. *ſi areæ* 46. *ff. de legat.*81. Paulus & Celſus videntur mutuò pugnare; Paulus enim *in d.* §. *ſi areæ* (inquit) *domus impoſita ſit, debebitur legatario, niſi teſtator mutaverit voluntatem.* Hæc Paulus, qui in legato areæ ſuperpoſito ædificio cenſet augmentum factum, ut locus ſit *d. l. cum fundus,* & his quæ de augmento legati diximus. Cum Paulo eſt Papinianus *in l. ſi areæ* 40. *ff de legat.*2. *Si areæ legatæ,* inquit, *poſt teſtamentum factum ædificium impoſitum ſit, utrumque debebitur, & ſolum, & ſuperficies,* quod Papiniani reſponſum ad augmentum pertinet, *facit l. inter ſtipulantem* 83. §. *ſacram. ff. de verborum,* quòd area eadem eſt diruto ædificio, & denuò ædificata non eadem ſemper ſit: nimirum igitur ſi legata area ædificium ſuperimpoſitum debeatur, ex ratione augmenti *facit l. qui uſumfructum, ff. de uſufructu, l. repeti,* §. *ſi areæ, ff. quibus modis uſusfruct. amittat.* Denique hæc omnia jura id poſtulant ſibi, ut quòniam areæ alia ratio eſt, atque domus,

aut

aut inſulæ, area quidem debeatur, cui ſi à teſtatore ſuperponatur ædificium, augmentum legati videatur factum. Contrarium vult Celſus *in d. l. ſi chorus*, §. *area legata*, inquit, *ſi in ædificata medio tempore fuerit, ac rurſus area facta ſit, quanquam tunc peti non poterat, nunc tamen debetur*, ubi ædificium ſuperpoſitum areæ legatæ nihil auget legatum, *Bart. Paul. Jaſ. & reliqui in d. l. ſervum filii*, §. ſi areæ dupliciter ſolvunt, & conciliant conſtituendo ſempere regulam *ex d. §. ſi areæ, & ex d. l. ſi areæ*, ut legata area debeatur item ædificium ſuperpoſitum, quaſi augmentum rei legatæ, ajuntque id obtinere niſi ædificium erectum ſit, ut adimeretur legatum, *ex verbis d. §. ſi areæ*, ibi: *Niſi teſtator mutaverit voluntatem*, ajuntque *in d. l. ſi chorus*, §. *area*, mutatam eſſe voluntatem teſtatoris, benè tamen fatentur omnes, eſſe divinatorium hunc ſenſum, & planè *ad d. §. area*, nihil magis divinat; ſecundo ſolvunt, verè quidem, ſed divinando quoque ajunt *in d. §. area, l. ſi chorus*, aream fuiſſe alienam, ac eo præmiſſo, & pro vero conſtituto inducunt regulam *ex l. qui res* 98. *ff. de ſolut.* ubi §. *aream. Non eſt*, inquit Paulus, *his ſimilis area, in qua ædificium impoſitum eſt, non enim deſiit area in rerum natura eſſe, imò & peti poteſt area, & æſtimatio ejus ſolvi debebit, pars enim inſulæ area eſt, & quidem maxima cui etiam ſuperficies cedit*, ſubditque Paulus *in fine, denique lex duodecim tabularum tignum ædibus injunctum vendicare poſſe ſciſcit*. Hæc Paulus, qui ut patet *in principio*, loquitur de area aliena promiſſa, cui dominus ædificium ſuperpoſuit, ibi: *Aream promiſi alienam*, in ea dominus inſulam ædificavit, itaque in promiſſione areæ, aut in legato areæ alienæ ædificium erectum in area non cedit areæ, neque efficit augmentum promiſſionis, aut legati, & quandiu durat ædificium, ceſſat areæ petitio, quia lege duodecim tabularum ceſſat vendicatio tigni, quandiu ædificio injunctum ſit, licet ad æſtimationem agi poſſit. Ajunt ergo *arg. d. l. qui res*, §. *aream*, fuiſſe alienam aream *in dict. l. ſi chorus*, §. *area legata*, nec peti potuiſſe exiſtente ædificio, eo verò collapſo & diruto potuiſſe peti aream, quia debetur. Retento autem hoc ſenſu & intellectu dicendum eſt

potuiſſe

potuiſſe peti æſtimationem *ex d. §. aream*, ſed & hic intellectus divinat *ad d. l. ſi chorus, §. area.* Neque enim extorquebis *ex d. §. area*, quomodo area fuerit aliena, ut inducatur diſpoſitio *d. l. qui res, §. aream*, quod ſenſit Jaſon *in d. l. ſervum filii, §. ſi areæ.* His duabus ſolutionibus omnes conticent, nullusque aliam inquirit, quem ego viderim: adhuc tamen remanent Paulus & Celſus ex diametro pugnantes ſine pace.

Ego verò exiſtimo Jureconſultos hos diverſas facti ſpecies tractaſſe; Celſus inquirit conſervationem legati, Paulus augmentum, hic proponit aream legatam, & ædificium ſuperpoſitum, quærit de augmento, an ſuperpoſitum ædificium ſit legati augmentum, in qua facti ſpecie Celſus idem quod Paulus reſpondiſſet, ſcilicet factū fuiſſe augmentum, & legatario prodeſſe. Celſus verò aliam facti ſpeciem proponit, ac ſubinde aliam ac ſubtilem & difficilem juris deciſionē inquirit: proponit aream legatam, proponit item ædificium ſuperpoſitum. Hactenus erat facti ſpecies, in qua erat Paulus, addit Celſus ulterius dirutum fuiſſe ædificium, & iterum redactum ad aream, quærit non de augmento, quod dirutum eſſe conſtat, & jam non eſt, ſed de ipſo legato areæ, an area peti poſſit? ait poſſe quidem peti; ratio quæ potuit movere Celſum ut dubitaret in hac ſpecie elegantiſſima erat, & ſubtilis, *ex l. ſi grege 22. ff. de leg. 1. juncta deciſione, l. ſi ita legatum, § ſi domus, ff. eod.* ubi ſi inſula legata ſit, & ſit poſtea combuſta, dubitatur, an ſaltem in area, quæ pars eſt inſulæ, & quidem maxima, conſervetur legatum? & ait Pomponius conſervari, ut ſaltē area debeatur, utpote pars inſulæ legatę, idq; *in d. l. ſi grege:* rurſum Cajus *in d. § ſi domus*, proponit domum legatum eamque dirutam, & rurſum aliam erectam; quærit, an hac ſecunda, quæ de novo fuit erecta, iterum diruta, legatum omninò intereat, ita ut neque in area conſervetur? & ait interire, quia hæc area, quæ modò reſtat, non eſt pars domus, quæ legata fuit, ſed ejus quæ de novo erecta eſt. Itaque Celſus proponit aream legatam, ſi verò proponeret duntaxat ædificium erectum, & ſuperpoſitum, de augmento rogatus planè reſpondiſſet

augeri

augeri legatum, ſed ulterius progreditur, & dirutum rurſum ait ædificium, quærit non de augmento, quod dirutũ eſt, & jam non extat, ſed de area, an debeatur? ait deberi: quia eadem area reperitur, quæ legata fuerat, neq; in hoc pugnat *cum d. l. ſi ita legatum. §. ſi domus*, quia diverſa facti ſpecies & diverſa juris ratio eſt. Hic enim non area, ſed domus relicta fuit, cujus tunc area veluti pars domus legatæ legato contineri videbatur, ea autem diruta & ædificata nova domo, jam area incipit eſſe pars domus nunquã legatæ, quæ poſtea erecta fuit, & ita non venit tanquã pars rei legatæ; ſimpliciter autem area legata non erat, ideò non debebatur, *in d. l. ſi chorus, §. area*, ſimpliciter legata eſt area, & ſimpliciter reperitur, ideò debetur, etiamſi ædificium erectum ſit, idque dirutum rurſum, quia ſola area legata eſt, quæ reſtat deſtructo ædificio. Hanc exiſtimo eſſe conciliationem Pauli & Celſi, niſi difficilis ſit his, qui aream partem inſulæ petant, domus non item; certè ambo Jureconſulti in diverſa ſunt facti ſpecie, diverſa quærunt, diverſa reſpondent. Hactenus de augmento legati, & derivata ſunt ex regula augmenti, quia addita ſequuntur naturam & rationem earum rerum, quibus adduntur.

Ex illa quoque regula deducimus, ut meliorationes & 35
augmentum factum in pignore ſit ſicuti ipſum pignus obligatum, ut hypotheca ſubdatur, *l. ſi fundus hypothecæ, ff. de pignor.* Si fundus, *inquit Martianus*, hypothecæ datus ſit, deinde alluvione major factus totus obligabitur, *l. ſi convenerit, §. ſi nuda, ff. de pignor. act.* Si nuda, *inquit Paulus*, proprietas pignori data ſit uſusfructus, qui poſtea accrevit, pignori cedit; eadem cauſa eſt alluvionis, *facit l. Paulus, §. penult. ff. de pign. de qua, & de l. cum poſtulaſſem, §. 1. ff. de damno infecto, diximus c. 18. n. 57. eſt nobis l. 15. tit. 13. part. 5. quam d. c. 18. explicuimus, ubi Greg. Lop.* Igitur augmentum inſeparabile ſemper ipſius rei ſequitur naturam, quia eadem res eſt cum ea, cui accedit, & ejus naturam & qualitates ſuſcepit & retinet.

De alluvione quoque decidendum eſt ex hac regula, 36
ut alluvio ad eum pleno jure pertineat, ad quem quoque

pleno

pleno jure pertinet res, cui alluitur; quòd ſi res à diverſis diverſo reſpectu obtineatur, alluvio quoque diversè diverſis reſpectibus acquiratur, id poſcit ratio, niſi aliud ſcriptum ſit particulariter in jure, cui ſtandum erit, unde ex noſtra regula decidendum exiſtimamus, quod cogitandum reliquit Gregorius Lopez *in l.30.tit.28.part.3. verbo, propriedad.* ut alluvio facta in agro mariti vel uxoris,
37 ſive is latens ſit, ſive patens, ad eum pertineat cujus eſt prædium, cui alluitur ſcilicet ex noſtra regula, quia cùm aliud jure expreſſum non ſit, id obtinendum eſt, ut omne augmentum inſeparabile ac ſeparabile, quod contemplatione alicujus rei contingat, ex ejus titulo & cauſa ad eum pertineat, ad quem ipſa res pertinet, quam fundavimus *ſuprà ex d. l. ſi proprietati, & probat idem Gregorius Lopez, ex Oldrado, Bartol. & aliis.* Cui deciſioni nihil pugnat, quod ipſemet Gregorius Lopez adducit *in priori parte gloſ.* Namque id ſatis ſuperque nobis ſuprà iſto capite reprobatum eſt. Itaque *ex d. l. ſi proprietati.* & ex his quæ diximus in viro & uxore conſtituendum eſt, augmentum alluvionis ſequi naturam, qualitatem & rationem, & jus ejus rei, cui alluvio & augmentum accedit, ut eodem jure cenſeatur; neque hoc dignum erat quòd cujuſquam cogitationi relinqueretur, cùm potuiſſet facilè expediri, præſertim *ex dict. l. ſi proprietati, ff. de jure dotium*, ibi, quemadmodum ſi alluvione acceſſiſſet, quæ lex cùm loquatur indiſtinctè de alluvione, de utroque eſt intelligenda, cumque aſſerat eſſe hoc dotis incrementum, nulla reſtat difficultas, quin ad eum pertineat, ad quem res pertinet, cui accedit. In rebus igitur mariti expeditum ſit hoc quod tractamus de incremento alluvionis in viri & uxoris rebus.

38 Præterea ex noſtra regula idem cenſendum eſt in majoratus poſſeſſore, prælato, rectore, & aliis id genus poſſeſſoribus, ut ſi alluvio contingat in rebus majoriæ, aut dignitatis, aut eccleſiæ, ſive alluvio appareat, & pateat, ſive lateat, ad eos pleno jure pertineat, & ad ſucceſſores cum qualitate majoriæ, & eccleſiæ. Nihil enim in his contrarium deciſum reperitur; unde non eſt citra jus à regula decedendum.

decedendum. Hi enim omnes nullum jus cum aliis habent commixtum, ſed res ipſas domini poſſident cum qualitate illa; cùm ergo augmentum contingat reſpectu rei, ſequitur rem, ac ſubinde rei poſſeſſores, ita concludit in majoratus poſſeſſore Ludov. Moli. *c.* 26. *lib.* 1. *n.* 17. Idem obſervandum eſt in aliis, quia eadem juris ratio eſt, cùm enim augmentum contingat ratione rei, ad poſſeſſores pertinet, neque in his & aliis meliorationibus, etiamſi induſtria & opera contingerent, eſſet locus expenſarum reputationi in majoria *propter l.* 46. in aliis propter ea quæ diximus *ſuprà c.* 11. *n.* 71.

Iſtud verò de augmento ex alluvione intelligendum juxta diſpoſitionem *l. adeò,* §. *præterea, ff. de acquir. rer. domin. & l.* 26. *tit.* 28. *part.* 3. ubi ſi paulatim incrementum contingat eo modo, ut ſentiri nequeat, fit ejus prædii, cui acceſſit, ſecus ſi terræ diſrecta magna gleba, ex meo fundo tuo adhæſit, antiqui enim domini eſt, neq; tibi quæritur, *vide ibi, & Gregorium Lopez.*

In fructuario expeditum eſt jura Cæſarem *ex l. item ſi* 39 *fundi,* §. *huic vicinus, verſic. ſed ſi inſula, ff. de uſufructu,* ut latens incrementum molliter adauctum habeat, & eo fruatur, parenti non item, ideoq; ſi inſula in medio flumine appareat, non habet partem, quæ objicitur fundo fructuario, ſed dominus. Verba Celſi hæc ſunt: *Huic vicinus tractatus eſt qui ſolet in eo quod acceſſit tractari, & placuit alluvionis quoque uſumfructum ad fructuarium pertinere, ſed ſi inſula juxta fundum in flumine nata ſit, ejus uſumfructum ad fructuarium non pertinere, Pegaſus ſcribit, licet proprietati accedat, eſſe enim veluti proprium fundum, cujus uſusfructus ad te non pertineat, quæ ſententia non eſt ſine ratione, nam ubi latitat incrementum, & uſusfructus augetur, ubi autem apparet ſeparatum fructuario non accedit.* Hactenus Celſus, contra quem & Pegaſum Paulus contrarium tenebat *recept. ſentent. lib.* 3. *vide tamen Cujacium ſi de inveſtit. feudi controverſ. fuerit,* §. *ſi quis de manſo.* Contra Paulum ergò prævalere debet Pegaſi & Celſi ſententia, ut alluvionis augmentum patens ad dominum pleno jure pertineat, latenti fruatur fructuarius,

quandiu re fruenda ſibi frui licuerit; hoc eſt in fructuario conſtitutum.

40 In vaſallo autem conſuetudine feudorum inductum putant plerique, ut diſtinguendum item ſit inter utramque alluvionem, ita ut obſervetur diſtinctio, quæ obſervata eſt & tradita in fructuario, *Alvarotus in cap.* 1. §. *ſi quis de manſo, ſi de inveſtitura feudi. Ruinus conſ.* 7. *n.* 12. *lib.* 12. Alii contra cenſuerunt, nempè utrumque incrementum ad vaſallum pertinere, cum qualitate tamen feudali: *Paris de Puteo de finibus feud. nu.* 7. *Bald. in d.* §. *ſi quis de manſo, num.* 2. *Molinæus in conſuetud. Pariſ. tit.* 1. *part.* 2. §. 1. *gl.* 5. *n.* 99. *Julius Clarus,* §. *feudum, q.* 88. Aliter exiſtimabat Jacobus Cujacius *in d.* §. *ſi quis de manſo*, an dominus retinuerit partem curtis, vel non, ut priori parte pro portione obtineat quoque incrementum, ſecundo verò caſu nihil, ſed totum augmentum pertineat ad vaſallum, cujus ſententia eſt eadem cum ſecunda, quæ præſupponit totam curtim datam vaſallo. Si enim feudum ſimpliciter conceſſum contineat totam curtim, utrumque incrementum pertinet ad vaſallum ex ſecunda ſententia, & receptiori, ibi: *Sed ſi dominus in ipſa curte nihil ſibi retinuit, tunc omne incrementum pertinet ad vaſallum, id eſt jure feudi fidelis obtinet, facit* §. *fin. eodem tit.* ut omne incrementum ad vaſallum pertineat jure feudi, aut cum qualitate feudi; noſtra tamen *l.* 30. *tit.* 28. *par.* 3. vaſallum fructuario ſimilem facit, & in vaſallo priorem opinionem comprobat. In utroq; enim exiſtimat & decidit admittendam eſſe diſtinctionem latentis & patentis incrementi ob alluvionem, quæ opinio jure feudorum ſuſtineri non poteſt *ex d.* §. *ſi quis de manſo*, noſtro jure admittenda eſt, *ex d. l.* 30. *tit.* 28. *par.* 3.

41 In emphyteuta cumulavit opiniones Alvarus Valaſcus Luſitanus, *quæſt.* 16. *n.* 2. *&* 3. eamque exiſtimat veriorem & receptiorem, ut omne augmentum tam latens quàm patens pertineat ad emphyteutam, qui majus jus habeat, quàm fructuarius, ſcilicet utilem vendicationem, & dominium non periturum morte, tum etiam quia cùm damnum ſentiat utriuſq; alluvionis, neceſſum eſt, ut ſecundum

naturam

naturam commoda quoque & utilitates ejuſdem ſentire debeat, & ita tenent cum Bart. Salyce. Bald. Ang. Jaſon. & aliis, contra eos, qui exiſtimabant eſſe diſtinguendum inter utramq; alluvionem, quos quoque refert Gregorius Lopez *n.d.l.30.tit.28.part.3.* qui in hac opinione eſt propter authoritatem legis noſtræ, quæ uſumfructuarium & vaſallum ſimiles facit, quaſi ſublata & adempta occaſione diſputandi. Sive enim vaſallo ſive fructuario emphyteutã ſimilem facias, utrumque jus eſt, obſervato noſtro jure. In Hiſpania ergò emphyteuta augmentum latentis alluvionis jure emphyteutico habebit, quod verò alluitur apparenter emphyteuſi, domino cedit.

Iſta autem acquiſitio quæ fit per alluvionem latentem, id eſt, iſtud, quod meo prædio alluitur ſenſim & paulatim labendo ex tuo, acquiritur prædio meo jure gentium, *l. adeò, §.1.ff.de acq. rerum domin. §.præterea, Inſtitut.de rerum diviſ. l.26. tit.8. part.* 3. Accedit enim inſeparabiliter rei meæ, cui indiſcreta quadam ratione unitur, neque ad alium quenquam pertinet. Nec contrarium aſſeruit Aggenus Urbicus *in commentariis ad Iulium Frontinum, de controverſ. limitum, & diviſione agrorum, c. de controverſia, verſ. de alluvione*, quem malè ſubnotat Eguinarius Baro, *in d. §. præterea*, adductus ad hoc ab Alvaro Valaſco, *ubi ſub. num.*4. Ait enim Urbicus, hanc alluvionem contingere propter tuam negligentiam, qui prædium non munieris adverſum fluminis alveum rapidum, de acquiſitione verò neque verbum. Verba ejus hæc ſunt: *De alluvione obſervatio eſt, ſi in occupatoriis agitur agris, quicquid vis aquæ abſtulerit, repetitionem nemo habet, quæ res neceſſitatem ripæ muniendæ injungit.* Et rurſum ait: *At Caſſius Longinus vir prudentiſſimus juris author hoc ſtatuit, ut quicquid aqua lambendo abſtulerit, id poſſeſſor amittat, quoniam ſcilicet ripam ſuam ſine alterius damno tueri debet.* Hæc Urbicus; neque enim in hac re eadem eſt cauſa amittendi, & acquirendi, amittit ille, qui prædium non munivit ſuum adverſus fluvium, *l.* 1. *C. de alluvion. & palud. l.* 1. *ff. de ripa muniend.* quæ ſentiunt idem quod Urbicus. Acquirit autem ille 42

cui accedit *d.l.2.* quia in re ſua cum re ſua nihil aliud quàm rem ſuam repetit.

43 Ex Aggeno autem Urbico,& Julio Frontino,de controverſiis & qualitate agrorum colligit Franciſcus Connanus vir mihi doctiſſimus inter Gallos interpretationem ad difficilem deciſionem, *l. in agris, ff. de acquir. rerum domi. comment. juris civil. lib. 3. c. 5. nu. 4. & 5.* quam interpretationem & probo, & magis explico; ajunt ſcriptores omnes, ait Jureconſultus ipſe *in d. l. in agris*, non eſſe locum augmento in agris limitatis, ac ſubinde deducunt vulgare illud dictum, limitatam cauſam limitatum producere effectum, cumque illud conſtituant, & verum illud ſit, de quo ſuperius iſto capite, illud tamen difficillimum eſt intelligere exempla duo à Jureconſulto addita, *in d. l. in agris*, ex quibus innoteſcat, quæ ſit cauſa limitata, quiſque ſit ager limitatus, Alvarus Valaſcus explicat, *q. 16. num. 10.* ſua tamen ipſi diſplicet interpretatio, explicat Accurſius, *in d. l. in agris*, ſed ex ipſo obſcurior eſt *d.l. in agris*, explicat Alciatus *prætermiſſ. lib.2.* & Eguinarius Baro *d. §. præterea*, ſed ægrè ſuſtinentur illæ interpretationes; ex Urbico melius & utilius interpretamur; dividit enim agrorum genus omne in arcifinum, vel arcifinium, vel occupatorium, ab arcendis ho-
44 ſtibus, vel ab occupatione, quòd ab hoſtibus fuerit occupatus,& ſit in confinio hoſtium, hæc agrorum genera terminat, & limitat, ſecundum antiquam obſervationem, ut inquit Urbicus, fluminibus, foſſis, montibus, viis, arboribus vetuſtis, antemiſſis, aquarum divergiis, quæ verè ſunt termini, & limites, quos nos vocamus naturales, revera enim limitatus & terminatus eſt ager qui hujuſmodi terminis cingitur & continetur, & in diſputationibus terminorum hos verè terminos & naturales quidem cenſemus. *l. ſed & ſi loci, §. fin. cum l. ſequent. ff. finium regundo. Paulus de Caſtro in l. ex hoc jure, ff. de juſtit. & jure, Joannes Andreas in c. cauſam, de probat. Aviles in capitulis correctorum, cap. 6. Avendanius ibidem, part. 1. c. 4. num. 19. Zaſius, conſ.* 16 *lib.* 2. Livius Antioch. ait limitatum à Romanis regnum uſque ad montem Taurum: melius hæc

limites

limites & terminos probant, quàm maceris, caſellæ, aut valla ex ceſpite congeſta, ager ergò his finibus & terminis cinctus habet jus alluvionis: de hoc genere agri limitati his limitibus & terminis intelligendus eſt ſenſiſſe Florentinus Jureconſultus, antiquitatis ſcientiſſimus in priori parte ſui reſponſi,& in priori exemplo *d. l. in agris*. Cùm enim dixiſſet in agris limitatis non eſſe locum juri alluvionis, ſubdit ſtatim agrum cum, qui hoſtibus devictis militibus fuiſſet conceſſus, quibus verbis de agro arcifinio proculdubio intelligit, vel occupatorio, capto ſcilicet ab hoſtibus, & conceſſo militibus, cujus natura ea ex Urbico fuit, ut ſecundum antiquam obſervationem finiretur, montibus, fontibus & cæteris terminis naturalibus, & ſubdit habere alluvionem,neque eſſe eo modo limitatum, ut alluvionem à ſe rejiciat, quàmvis ſuos terminos ſecundum antiquam obſervationem habeat; ita enim dabatur hoc genus agrorum, qui arcifinii, aut occupatorii dicebantur, uti ab hoſtibus poſſidebantur, quouſque ager illæ Romæ veniret, id eſt, venundaretur, unde militi portio debita aſſignaretur,& reipublicæ ſuperfluum & reſiduum daretur:itaq; quod Urbicus ait,nunquam inventam fuiſſe menſuram in hoc genere agri arcifinii,vel arcifinii,aut occupatorii, planè & clarè ait Urbicus, hunc agrum his limitibus contentum non eſſe limitatum, ſcilicet ad menſuram & lineam, ideò eſſe locum alluvioni, modò Frontinus & Urbicus alterum conſtituunt genus agri, ſcilicet ſubſecivum, quem à ſubſecante linea dictum putant, & eſt ager ille, qui non limitabatur ſecundum veterem & antiquam obſervationem, ſcilicet montibus, fontibus, rupibus, foſſis, aquarum divergiis, ſed ad lineam, & menſuram, & ita aſſignabatur militi, hic verè limitatus eſt, nempe ad lineam & menſuram, in quo non eſt locus alluvioni; de hoc agro limitato ſenſit Florentinus *in dict. l. in agris.* Ager enim qui ad regulam, & menſuram, & lineam aſſignatus eſt militi, & ab eo manu capitur, hic jam venundatus eſt Romæ, jamque ſeparatio eſt à portione, quæ reliqua eſt reipublicæ, itaque in arcifinio & occupatorio expectabatur, ut venerit Romæ, interim

dabatur ad antiquam formam, & veterem cultus conſuetudinem, quouſque venderetur, & ex venditione compertum eſſet, quanta, aut quota pars relinquenda eſſet militi ob bellicam virtutem & præmium commeritum, & hac portione aſſignata militi, fiebat ut reliquum pertineret ad rempublicam, alter ager, ſcilicet ſubſecivus, militi dabatur ad regulam militatus & lineam, militibusque ita manu capiebatur, jam venditus Romæ & æſtimatus, pro militari virtute, limitari enim propriè eſt finibus coerceri & ſeparari; & ita accipiendum eſt verbum illud apud Plinium, *libr.* 7. *capit.* 22. ubi vineas ait limitari decumano, id eſt, terminari; ex eodem Urbico intelliges facilè, de qua figura diſpoſitionéve decumano terminentur, id eſt, angulis, ita oppoſitis, ut crucem tranſverſam efficiam, aut decuſſis figuram X. alibi diſponendas arbores eſſe ait in quincuncem, id eſt, in formam figuræ quincuncis, quę forma patet ex verbo, figura, quincuncis hæc eſt V. *Locus Plinii eſt lib.* 18. *cap.* 34. *vide Columel. lib.* 4. *c.* 20. de palmitibus, *inquit*, allegandis, juxta Decumanum, atque ſemitas palmites intrinſecus flectendi ſunt, ne prætereuntium incurſu lædantur. Pertinent autem ad interpretationem *d.l. in agris*, cujus verba difficilia, jam poſſunt innoteſcere ex Urbico, obſervata antiqua & veteri forma, & diſtinctione agrorum: venditio autem agrorum Romæ fiebat, Cicero *de lege Agraria, actione* 1. *contra Rullum.*

46 In tributariis quoque agris, de quibus quoque Frontinus & Urbicus mentionem faciunt, ratio agrorum arcifinorum, vel occupatorum obſervanda eſt: ager enim tributarius per univerſitatem, *inquit Frontinus*, populis eſt definitus, non inquit per regulam, aut lineam, & ita tributarius quoque ager, qui reipublicę quotannis penſionem ſolveret, limitabatur & finiebatur ſecundum veterem obſervationem, utpote ager arcifinus, & tanquam artificinus, vel occupatorius, neque ad lineam, neque ad menſuram repertus eſt, unquam limitatus, ideò erat ſemper locus juri alluvioni, quia non erat propriè limitatus, ſcilicet ad lineam & menſuram, licet contineretur & coerceretur

ſuis

ſuis naturalibus limitibus & terminis, montibus ſcilicet, jugis, fontibus, fluviis, revera ager arcifinus vel occupatorius ejus naturam retinens, & ſub genere arcifinorum collocat Urbicus: eſt ergò ſicuti in arcifiniis locus alluvioni, ex quo patet *l. fin. C. de alluvionibus & palud.* tributarius enim gaudet hoc naturæ beneficio, *l.* 2. *C. eodem*, licet pleriſq; viſa ſit loqui in alluvione, veriſſimum tamen eſt loqui in inundatione, cujus longè alia ratio eſt, quàm alluvionis; benè fatemur utramque legem agere de agro tributario, alteram in eo qui augetur ex alluvione, alteram in eo qui augetur ex inundatione, ideò in caſu *l. fin.* non augetur penſio, in caſu *l.* 2. augetur propter inundationem, cujus diſpar ratio eſt, atque alluvionis, *l. adeò*, §. *præterea*. §. *inſula*, *verſic. aliud ſanè*, *ff. de acquiren. rer. domin. vide Gregorium Lopez in l.*26.*tit.*28. *per tit.*3. *Connanum lib.* I. *c.* 5. *Alvarum Valaſcum d. quæſt.* 6. *num.* 7. ubi in principio mendosè, ni fallor, *l.* 2. *pro l. fin. C. de alluvion.* allegatur. Diverſitas autem alluvionis & inundationis patet *ex d. l.*2. Alluvio enim ex negligentia tua mihi molliter, & paulatim jure gentium acquiritur, non temporis momento, ſed expectatis diebus, ita ut cum meo agro, idem efficiatur ager, & nequeat ab ipſo ſecerni & ſeparari, & tibi reſtat ager tuus unde tributũ ſolvas, ſi tributarius ſit, inundatio autem relictis aliis agris alios inundat, rapit ubertatem, & aliò transfert, ſteriles facit hos agros, ita ut ex his penſio, ſi hi tributarii ſint, nequeat ſolvi: ne autem reſpublica ſine reditibus pauper remaneat, deſtitutos ſuis opibus liberat penſione, eamq́ue exigit ab his quibus ubertas acceſſit inundationis, quod in alluvione contingere nunquam poteſt, cùm ſemper remaneat ager, unde penſio ſolvatur. Hæc eſt ratio *d. l.* 2. licet Accurſius variè laboret, ut ipſam *cum l. fin.* conciliet. Quæ autem ubertas hæc ſit aut fœcunditas, quæ in Nihilo reperitur, explicat Strabo *Geographiæ lib.* 15. *Qui etiam Nilum fœcundiſſimum eſſe dicunt*, inquit, *& nutritivum propter moderatam ſolis decoctionem relinquentis nutrimentum*, *& ſuperfluum evaporationis: ex eadem cauſa veriſimile eſt* (inquit) *id contingere*, *quod Nili aqua dimidio minori igne*,

 decoqui-

decoquitur quàm cæteræ aquæ: hæc Strabo. Hæc ergò eſt ubertas, hæc fertilitas adaucta, cùm Nilus aliis relictis agris alios cooperit & inundat, his relinquens nutrimentum, illis adimens, quod in alluvione fieri non poteſt; ideò Homerus cœleſtem amnem vocavit Nilum, cùm verò aliis ubertatem præſtet, adimat aliis, utrumque provinciam præſtare ait Plinius *lib.5. naturalis Hiſtoriæ, c.9. Minores*, inquit, *aquæ non omnia rigant, ampliores detinent tardius recedendo, hæc ſerendi tempore abſumunt ſolo madente, illæ non dant ſitiendo, utrumque reputat provincia.* Hæc Plinius : & hæc eſt reputatio de qua *in d. l. 2.* propter adeptam fertilitatem, & amiſſam, ut hi, qui lugent patrimonium ademptum, penſione liberentur, quam pendant fertiliores agri, facta reputatione ex Plinio.

47 De mineris ſeu mineralibus, ſalinis, arenis, metallis, auri, argenti, cretævé fodinis, *de quibus l. ſed & hi, ff. de public. & vectigal. l.5. §. fina. & l. ſequent. ff. de rebus eorum*, illa traditio eſt, ut ſi rebus ſuperveniant, rebus acquirantur, & earum rationem ſequantur, quantum ad proprietatem, quod verò attinet ad perceptionem commoditatis, an ad emphyteutam, vaſallum, maritum, poſſeſſorémve majoratus pertineat, difficilis aſſertio eſt, illa tamen verior, ut ſi mineræ aut mineralia (ſemper intelligimus de ea parte quæ fundi domino competit, non de ea quæ ad principem pertinet) argenti, cretæ, arenæ, aurivé fodinæ antiquæ ſunt, ex quibus aurum, argentum, creta, lapidéſve exciſi, vel effoſſi ſint, tempore majorum, quando prædium in dotem, feudum, vel emphyteuſin datum eſt, poterit vaſallus emphyteuta, fructuarius, prælatus, & poſſeſſor majoratus uti mineris & fodinis iſtis ad eum uſum & commoditatem, quam à principio agnovere, quæque majoribus fuerit qui tradiderint, *l. ſi fundus, ff. ſoluta matrimonio*, quæ licet loquatur in marito ex eadem ratione recipiendum eſt in aliis.

Alter caſus eſt, ut etiamſi lapidicinæ, ſalinæ, mineræ, metalla, cretæ, arenæ, auri argentivé fodinæ non ſint antiquæ, ſed denuò repertæ, ſi id quod percipitur renaſca-

renaſcatur, planè ad fructuarium pertinet, vaſallum emphyteutam, maritum, prælatum, poſſeſſorem majoratus, & fructuum conductorem, quas is fructus eſt qui renaſci ſolet, *l. fin. ff. de fundo dotali*, ubi ſi renaſcatur lapis, expenſa debetur marito, quia melius efficit prædium inventa lapidicina, quæ renaſcitur, quaſi perpetua utilitate, aut ſaltem diutius duratura: ita enim Papyrius Fabianus naturæ rerum peritiſſimus ait inter plurima alia miracula Italiæ ipſa marmora lapidicinis creſcere, complerique ſponte ſua montium ulcera illa, id eſt, montium cavernas, & ſpeluncas, unde marmora effodiuntur, renaſcentibus humanæ vitæ deliciis, *refert Plinius lib. naturalis Hiſtoriæ 36. c. 15. ad finem.* Qui igitur invenerit lapidicinas, aut inſtituerit hujuſmodi fodinas, eo ipſo, quòd renaſcuntur, meliorem facit fundum, quaſi inſtituta re fructuoſa, ac impenſas in eam rem factas meliore facto fundo recuperat, *l. æquiſſimum, ff. de uſufruct. juncta d. l. fin. egregia l. 27. titulo 2. part. 4.* quæ juris deciſio habet locum in vaſallo, emphyteuta, fructuario, marito, prælato, ſacerdote, majoratus poſſeſſore, & locatore fructuum, de quo nonnulla capite ſequenti agemus, quæ oportunè ad hanc concluſionem pertinebunt; quæ autem hic nobis dicta ſunt, ibi non repetentur amplius.

Tertius caſus, ſi talis ſit lapidicina, fodina, aut minera, ut ex ea effoſſum metallum, aurum, argentúmve, & quicquid aliud, ſi non renaſcatur, tunc quidem in emphyteuta, vaſallo, marito, prælato, Epiſcopo, rectore, & poſſeſſore majoratus, & in aliis id genus poſſeſſoribus, qui dominium obtinent, ad quos non ſolùm fructus, verùm proventiones, & emolumenta, commodaque pertinent; dicendum eſt, marmora illa effoſſa, & reliqua metalla etiam non renaſcentia ad eos pertinere, qui tamen expenſas de ſuo facient, & ſi fundum fecerint pejorem, de damno tenebuntur, quod abundè nobis dictum eſt ſuprà in marito, fructuario & aliis, id damnum faciunt. Iſtud ſatis comprobatur ex eo, qui cùm ſint domini, omnia habent, non ſolùm fructus, ſed etiam quæcunque ex re percipiuntur, ſive fructus renaſcentes ſint, ſive commoda, & emolumenta,

ideò hoc generaliter à nobis propoſitum eſt. Quoniam verò in fructuario & marito difficilè iſtud videri poterat, de iſtis quoque ſubjungemus rationes & jura.

In fructuario igitur, ni fallimur, recipiendam eſſe tertiam concluſionem exiſtimamus, ut non ſolùm renaſcentes fodinas jure fructus obtineat, quod ſine dubitatione eſt, ſed & metalla, & arenas, aurum & argentum, & reliqua commoda, licet non renaſcantur, quod mihi deciſum jure eſt *in l. item ſi fundi* 10. *ff. de uſufructu, l. uſufructu legato, ff. eodem, l. uſufructu relicto* 59. *ff. eodem*, ubi non ſolùm fructus renaſcentes ad fructuarium pertinent, verùm commoditates, & quicquid ex fundo fructuario percipi poteſt, ita tamen, ut boni viri arbitratu fruatur, id eſt, ut meliorem facit fundum. Julianus enim *in l. æquiſſimum, ff. eodem*, cenſet illum fructuarium verè & civiliter frui & uti arbitratu boni viri, qui meliorem fecerit fundum, utcumque fruatur. Unde *ex d. l. item ſi fundi, & l. uſufructu relicto, & l. uſufructu legato, juncta d. l. æquiſſimum*, fructuarius facit ſuos lapides, arenam, cretam, aurum & argentũ, etiamſi non renaſcantur, ſi utatur boni viri arbitratu, quod interpretamur *ex d. l. æquiſſimum*, id eſt, ſi fundus melior fiat, quantumvis lapides excavet, quantumvis formam fundi mutet, ſi fundo proſit mutatio illa, quod ſi deteriorem fecerit, tunc de damno tenetur, & excavata, educta & effoſſa reſtituit *ex dictis legibus, ita ſentit Paulus de Caſtro, breviter in l. divortio, §. ſi vir, ff. de ſolut. matrimon. num.* 3. Omnia enim hæc ſua facit fructuarius meliore fundo effecto.

48 In marito conſtituendum eſt, ut effoſſa & educta ex fodinis, cretam, arenam, lapides, aurum, argentum, etiamſi non renaſcantur, ſua faciat, meliore prædio facto, probat apertè *l. divortio, §. ſi vir* in priori parte, nec in hoc caſu expenſa debebitur, quia cùm non renaſcantur, non debetur momentaneæ meliorationis expenſa, quod & *in l. final. de fundo dotali* conſtitutum fuerat. *Si vir* (inquit Papinianus) *in fundo mulieris dotali lapidicinas marmoreas invenerit, & fundum fructuoſiorem fecerit, marmor quod cæſum eſt, neque exportatum, mariti eſt.* Hactenus Papinianus;

nianus: poterat intelligi de fodinis & lapidicinis renaſcentibus & verba illa, *& fundum fructuoſiorem fecerit*, poterat intelligi, ſcilicet inventis lapidicinis renaſcentibus, ſed quæ ſequuntur verba non patiuntur hunc ſenſum ſcilicet de renaſcentibus lapidicinis; ſubdit enim Papinianus, *& impenſa non eſt ei præſtanda*, mox addit rationem quare non ſit præſtanda expenſa, *quia ſcilicet marmor non eſt in fructu, niſi tale ſit ut renaſcatur*: Ait ergò apertè non eſſe marito ſolvendam expenſam, quia effodit lapides non renaſcentes, & ita ait apertè marmora illa non eſſe fructus, neque contineri nomine fructus, ut jure fructus quærantur marito, ſicuti neque quærerentur fructuario nomine fructus, benè tamen nomine proventionis & perceptionis meliore facto fundo, aut prędio. Marmora ergò illa licet nec fructus ſunt, nec nomine fructus contineantur, quæſita ſunt marito, quia cùm fructuoſius fecerit prędium, emolumenta illa ſua facit, quod diximus de fructuario. Unde quòd ait Pomponius *in l. ſi ex lapidicinis, ff. de jure dotium*, intelligendum eſt juxta hæc ipſa Jureconſultorum reſponſa, de quibus hactenus, neque lapides ibi renaſcentes, neque fundum factum fructuoſiorem, quod patet ex litera: ibi enim nulla horum mentio eſt. Si enim renaſcerentur lapides, proculdubio ad maritum pertinerent jure fructus dotalis, item ſi meliorem feciſſet fundũ; cùm tamen doti accreſcant, ibi: *Planè confitendum eſt, habere illum ſenſum*, & eſſe intelligenda verba, *d. l. ſi ex lapidicinis*, ut neque fructuoſa fuerit lapidicina, neque à marito effoſſa in utilitatem prædii, niſi dicas lapides ibi effoſſos, ſed adhuc apud lapidicinam datos in dotem, ſicuti arbores, & ſuperficies, quo caſu prædium, lapis, & arbores dos ſunt, & precium item ex his redactũ, *ita ferè intelligit, Paulus de Caſtro in d. l. divortio, §. ſi vir*. recepta autem ſententia aliter intelligebat, quã refutat Duarenus *ibi*, & poſt eum Ludovicus Molina *de Hiſp. primog. li. 1. cap. 23. nu. 8. quem vide*. Dividunt enim *d. §. ſi vir*, in duas partes, priorem uſque ad verſic. *quia nec in fructu eſt marmor*, poſterior incipit, *ſed ſi cretæ fodinæ*. In priori parte intellige lapidicinam non fructuoſam, fundũ tamen factũ fructuoſiorem,

ideò

De theſauro autem breviter dicendum eſt in marito, ſi 49 in fundo dotali reperiatur, pertinere dimidium marito, dimidium uxori, cujus prædium eſt, ſolutoque matrimonio eſſe reſtituendum, quia theſaurus ſeparata res eſt à prædio, & per ſe conſiſtere poteſt. Unde non eſt locus regulæ, de qua ſuprà egimus, neque theſaurus propriè ad augmentum pertinet, ideò breviter expediam; in marito & uxore eſt *in l. divortio, §. ſi fundum, ff. ſolut. matri.* In majoratu contrarium reſolvit Molina, & benè, quia non eſt reſpectu majoratuum adhærendum regulæ, *d. §. ſi fundum*, quia 50 poſſeſſor majoratus verè dominus eſt, *ut diximus ſuprà*, & latè reſolvit idem Molina *lib. 1. cap. 19.* Cùm igitur ſit dominus, & theſaurus ſit res diſtincta à bonis majoratus, omnique ratione ſeparata, planum eſt pertinere ad poſſeſſorem pleno jure: *vide Molinam d. lib. 1. c. 23. n. 1. verſic. ſed quamvis.*

In fructuario omnes planè ajunt, theſaurum repertum 51 in prædio fructuario non pertinere ad fructuarium, *ex d. l. divortio, §. ſi fundum*, quia non eſt theſaurus in fructu; ita reſolvunt plures, inter quos Carolus Molinæus *in conſuetud. Pariſ. partit. 1. tit. 1. gloſſ. 1. num. 43. Alvarus Valaſcus qu. 15. juris emphyt. Molina ubi ſupra*, quod quidem veriſſimum eſt, ſi fructuarius jure uſusfructus velit ſibi theſaurum; nam ſi jure repertoris fortuiti, ſicuti alius extraneus fortè aut fortuna, dum agrum fructuarium colit, theſaurum reperiat, non video cur dimidia ipſi ſit deneganda theſauri reperti, quæ extraneo repertori negari non poſſet, *ex §. theſauros, Inſtitut. de rerum diviſ. & l. una, C. de theſauris, lib. 11. l. 45. titul. 28. part. 3.* Planè fructuarius jura extranei repertoris non amiſit, unde ſi conſultò perquireret theſaurum in agro fructuario, & reperiret, quia ager fructuarii non eſt, planè nihil haberet, *ex d. l. una, d. §. theſauros, d. l. 45.* Eſt enim jure conſtitutum, ut qui in alieno agro theſaurum conſultò inquirit, inventi theſauri nullam partem habeat ex dictis legibus, *tradunt Covarru. in regula peccatum, part. 3. §. ultimo. Antonius Gomez in l. 45. Tauri, num. 51. Avendanius de exequendis mandatis Reg. Hiſpan. prima par. c. 4. num. 3. Navarrus in Manuali,*

*Manuali, c.7.num.*172. Ideò fortuiti theſauri uſufructuarius jure repertoris dimidium habebit, conſultò quæſiti non item; neque enim donum Dei denegandũ fructuario eſt, ita vocat & appellat theſaurum, *d.l.una*, neque contrarium vult Carolus Molinæus, agit enim de theſauro reperto fortè aut fortuna in agro fructuario ab aliquo extraneo: deinde quærit, cùm dimidia pars reperti theſauri ad repertorem fortuitum pertineat, altera pars utrum ad fructuarium, an verò ad dominum pertinere debeat? & ait addicendum domino, non verò fructuario, quia *ex d. §. ſi fundus*, theſaurus non ſit fructus, & meritò, at verò de fructuario repertore fortuito, nec verbum.

In Epiſcopo, prælato, & rectore, idem quod in fructuario conſtituendum eſt; neque enim ſunt domini, ſed dominium rerum Eccleſiaſticarum ſecundum veriſſimam opinionem eſt penes ipſas Eccleſias particulares juris intellectu. Una enim Eccleſia præſcribit contra aliam, donat, vendit, locat, dat in emphyteuſin, & feudum, *c. illud de præſcript. Joannes Faber in §.nullus, Inſtit. de rerum diviſ.* licet de hoc ſint aliæ opiniones, aliis facientibus dominum ſummum Pontificem, alii Chriſtum optimũ maximum; aliis Eccleſiam catholicam; aliis pauperes Chriſti, ſed tamen veriſſimum eſt, quoad juris effectus particulares Eccleſias ſuas res habere jure dominii. Epiſcopi autem, prælati, & rectores, uſufructuariis verè ſimiles ſunt, fructus ſuos faciunt, quod fatendum eſt, non tamen ſimpliciter, ſed cum qualitatibus à jure expreſſis, ut utantur, quo jure canones utendum conſtituunt, ut in morte duntaxat in pios uſus diſponant, cap. ad hæc de teſtamentis, de diſtributionibus quotidianis liberè vivens & moriens diſponat, *c.un.de cler. non reſid.libr.*6. item de illis redditibus qui ſibi ſunt neceſſarii ad vitã, ſi aliunde vivat ex ſtipendio publico propter officium, *c.eccleſias* 13.*q.*1.*c.fin.*12.*q.*2.*c. videntes eadem cauſa & quæſtione*, etſi qui ſunt alii caſus in jure, quibus poſſint diſponere, aliâs non, hoc modo facimus dominum ſacerdotem & epiſcopum fructuum. Scio eſſe rem diſputatam à præclariſſimis ingeniis, *Pelagio de planctu eccleſiæ lib.* 2. *c.* 28. *Domin. de Soto de juſtitia &*

jure

jure lib. 10. *q.* 4. *art.* 3. *Franciſ. Sarmiento de redditibus eccleſ. lib.* 2. *c.* 1. Omiſſis autem longis diſputationibus ita reſolvit doctiſſimus Covarruvias *in c. cum in officiis, de teſtam. n.* 1. 2. *&* 3. cùm igitur iſti prælati, epiſcopi, & ſacerdotes domini verè non ſint, ſed fructuarii, theſaurum habebunt repertum in bonis eccleſiæ, ſicuti uſufructuarii jure fortuiti repertoris, non aliâs. Denique in omnibus & per omnia ſimiles ſunt fructuariis, quoad juris effectus maximè quantum pertinet ad acquiſitionem theſauri.

In vaſallo & emphyteuta recepta ſententia eſt, totum 52 theſaurum pertinere ad vaſallum & emphyteutam, quam probat Alvarus Valaſcus, *d. q.* 11. & ex eiſdem Ludovicus Molina *d. lib.* 1. *c.* 23. *nu.* 7. verior tamen ſententia eſt contra Accurſium, *in d. §. theſauros*, Plateam, Angel. Fabrum, Portium, Jaſonem, Claudium, Joannem Ferrarium, Iſerniam, Alvarottum, Rebuffum, & Guilielmum Benedictũ, autores prædictæ opinionis, quos referunt Molina & Alvarus Valaſcus *ubi ſuprà*. Itaque verior hæc ſententia dividit inter dominum emphyteutam aut vaſallũ, quam probat Alvarus Valaſcus *ubi ſuprà*, qui *n.* 4. agit de theſauro invento magicis artibus, & incantaminibus; ipſum vide; ex quo & *d. l.* 45. *tit.* 21. *part.* 3. corrige id quod in hac ſpecie tradit Alciatus *Parerg. lib.* 7. *c.* 1. Ait enim legem, quæ theſaurum repertũ mala arte, hoc eſt, incantaminibus fiſco tribuit, de eo repertore eſſe intelligendam, qui in ſuis locis hac arte inquirit, non de eo, qui in alieno quærit hac arte. Ego non video bonam differentiæ rationem inter utrumque, cùm indiſtinctè inquiſitio per malam artem prohibita ſit, & in odium ejus acquiſitum fiſco eſt applicandum. Quid igitur prodeſſe poteſt, quòd in alieno agro magicis artibus theſaurum quæſieris, deinde agrum emeris, quò minus fiſco acquiratur, quod hac via inveneris, jura enim modùm magicæ incantationis puniunt, quocunque loco ea fiat: quod ſi in proprio agro non licet uti malis artibus, cur licebit in alieno? denique *d. l. una, & d. l.* 45. prohibuerunt magicas inventiones, nec pœnalis illa diſpoſitio reſtringenda eſt ad eum caſum, ubi quis in ſuo inquirit,

inquirit, quęſitoque theſauro, quantumcunque emat prædium in quo theſaurus ſit, ſed eſt extendenda ad eam ſpeciem, ſcilicet ſi in alieno inquiras, etiamſi agrum emas, vel non emas. Hæc enim non eſt extenſio, ſed comprehenſio, *l. illud, ff. ad leg. Aquil. & quæ ibi ſcriptores, l. ult. juncta gloſ. C. de revocand. donat. faciunt quæ adducit Alvarus Valaſcus in alio propoſito, d. num. 4. contra Navarrum,* quia quæſita his artibus ſunt contra jura divina & humana quæſita, *c. illud 26. q. 2.* Meritò igitur diſplicebit opinio Alciati. Alias quæſtiones vide apud hos ſcriptores, quos retuli: pauca enim de theſauro adducere libuit, ea ſcilicet, ſine quibus noſtrum augmentum diminutum videri pote-
54 rat, ideò & leges de theſauro ſcriptas addere libet. Aliam de theſauro legem vide apud Ælium Spartianum *in vita Adriani Cæſaris*, ab ipſo Adriano Auguſto latam. Alteram tulit Theodoſius *lib. 10. tit. 10. C. de theſauris*, ubi non dimidia, ſed quarta pars domino concedebatur; in eo tamen illa lex Theodoſiana utilis eſſe poteſt, quòd de monilibus repoſitis, idem quod de pecunia conſtituit, & in his quoque theſauri nomen & leges cenſet recipiendas, ſi fortè non pecunia antiqua, ſed monilia, in aures, viriolæ, armillæ, aliaque & virorum & fœminarum ornamenta recondita reperiantur, *de quibus eſt l. ſi tibi, §. 1. ff. de opt. leg. l. argumentum, §. ornamenta, ff. de auro & argento legato, l. quid tamen, C. de contrah. emptione.* Variis temporibus variè fuit de theſauris conſtitutum. Unde correctione potius concilianda eſt antinomia, *ſic vocat Alciatus d. c. 1. lib. 7.* quàm alia explicatione quæ reperitur *in d. §. theſauros, & in l. 3. §. penultimo, ff. de jure fiſci*, de theſauro reperto in loco religioſo. Nec enim difficilis eſt inductio correctionis in ea re, quæ ſæpè variè eſt conſtituta, neque ſine ratione inducitur inter leges diverſis temporibus latas, præſertim in hoc de theſauro tractatu, in quo tam variè.

Poſtremò quæ de theſauro leges ſcriptæ ſunt, omnes interpretandæ ſunt de pecunia antiqua, non quæ noſtris temporibus excuſa eſt. Si enim domum vendideris, emptorque pecuniam argenteam aut auream invenerit, ejus formæ quæ hodie cuditur, planè repertor idemque

emptor non juvabitur legibus, quæ de theſauro ſcriptæ ſunt, in illis pecuniam antiquam exigimus, qualis hiſce diebus reperta eſt in vinea in hoc regno, duodecim mille denarii argentei Romani, ita ſignis aut inſignibus, & literis conſpicui & clari, ac ſi hodie excuſi eſſent, in recenti autem pecunia recenter excuſa non eſt locus *d.* §. *theſauros, neque d. l. unicæ, neque d. l.* 45. *Angelus & Platea & reliqui, ubi ſuprà, Alciat. d. cap.* 1. *Alvarus Valaſcus ubi ſuprà ad finem, egregia declaratio ad l. à tutore* 67. *ff. de rei vend.* ut iſthæc recens pecunia nihil pertineat ad theſaurum. 57

Notabilia ex capite ſequenti.

1 *FRuctus propriè quis dicatur ex Jureconſultorum reſponſis.*
2 *Papinianus totius Juriſprudentiæ parens.*
3 *Commoda, obventiones, emolumenta, non differunt à fructibus.*
4 *Pœnæ fiſcales nomine fructuum veniunt.*
5 *Annui redditus pecuniarii aut frumentarii dati in dotem, an ſint fructus, an reſtituendi ſoluto matrimonio.*
6 *Explicatur* l. divortio, §. ſi vir, ff. ſoluto matrimonio.
7 *Agitur de diviſione fructuum, qui naturales, qui civiles, qui induſtriales ſint.*
8 *Qui ſint fructus naturales relinqui judicis arbitrio.*
9 Bona fides *nomen variè in jure accipi.*
10 *Contractus bonæ fidei qui, quales, quare hoc nomine dicti.*
11 *Bona fides quoad acquiſitionem fructuum quid ſit.*
12 *Quòd hæc bonæ fides conſiſtat in facto, non in jure.*
13 *Conteſtatio litis, & denunciatio fictè malam fidem inducunt & præſumptè.*
14 *Et quatenus inducant hanc malam fidem.*
15 *Diluitur Antinomia* ex l. qui ſcit, ff. de uſuris, & l. qui bona fide, ff. de acquir. rer. dom.

16 *Antinomiæ vera ratio traditur, & referuntur duo.*

17 *Quando dicatur res evicta, aut fundus evictus.*

18 *Evictionem paſſus quando poſſit agere adverſus venditorem.*

19 *Verba ſæpè ex ſubjecta materia trahuntur à propria ſignificatione ad impropriam.*

20 *Bonæ fidei poſſeſſor naturales fructus non facit ſuos.*

21 *Reprehenditur generalis conſtitutio Pinelli & Franciſci Connani, & reducitur ad jus.*

22 L. fructus, ff. de uſuris, & de fructibus ff. de donat. inter virum & uxorem, *explicantur.*

23 *Defenditur Joannes Lupus de Pala. Rub. contra Pinellum.*

24 *Qui habet titulum reprobatum à jure, poteſt habere bonam fidem, etiamſi erret in jure, contra Pinellum.*

25 *Argumentum ad inconveniens fragiliſſimum eſt.*

26 *Error juris quod poſſit probari, &* nu. 27. *quòd error & ignorantia juris facilius præſumâtur quàm ſcientia.*

28 *Solennitas juris qualis præſumatur eſſe nota, qualis ignota.*

29 *Juris error aliquando probatur juramento ejus qui erravit.*

30 *Juris obſcuri error nihil nocet in acquiſitione fructuum.*

31 *Uſucapio tota à jure dependet, &* num. 32. *ubi titulus requiritur non ſufficit ſola bona fides.*

33 *Explicatur* l. ſi vir uxori, ff. de uſucap. pro dotato.

34 *An ſit concedenda reſtitutio doctori minori, qui dicit ſe in jure circumventum.*

35 *Conciliatur* l. fructus, ff. de uſuris, & l. bonæ fidei, ff. de acquirend. rer. dom.

36 *Diſcrimen inter poſſeſſorem bonæ fidei cum titulo, & ſine titulo.*

37 *Reperiri poſſeſſorem bonæ fidei ſine titulo.*

38 *Adducitur jus Hiſpanum, & explicatur* l. 39. tit. 28. part. 3.

39 *Poſſeſſor bonæ fidei fructus induſtriales facit ſuos.*

40 *An idem poſſeſſor bonæ fidei reſtituat hos fructus factus locupletior.*

41 Quid

41 *Quid jure noſtro Hiſpano explicatur* l.39. tit.2. part.3. & l.4. tit.14. part.5.

42 *Malæ fidei poſſeſſor reſtituit fructus induſtriales.*

43 *Quomodo teneatur de percipiendis fructibus.*

44 *Explicatur* l.40. tit.28. part.3. *contra Molinæum, qui in eadem ſpecie contrarium ſcripſit.*

45 *Explicatur* l. certum, C. de rei vend. & l. ſi fundum, C. eodem.

46 *Fructus qui percipi potuerunt qui verè ſint.*

47 *Verbum cauſa in hac re quid ſignificet, explicatur* l. in Conventionalibus, §. fin. ff. de verborum, & *an uvas an vinum debeat condemnatus ad fructus vineæ.*

48 *De mortalitate quatenus teneatur malæ fidei poſſeſſor.*

49 *Malæ fidei poſſeſſor nunquam reſtituit fructus, qui potuerunt percipi ex augmento ab eo facto.*

50 *Fructus percipiendi an intelligantur reſpectu poſſeſſoris, an verò actoris, &* nu. 51. *an quo caſu à malæ fidei poſſeſſore non acquirantur, uſucapi poſſint.*

52 *Meliorationes jure proprio pertinent ad meliorantem, &* num. 53. *fructus qui percipiuntur jure dominii non computantur.*

54 *An fructus meliorationum veniant in condemnatione facta rei cum fructibus.*

55 *Adducitur ratio computationis, &* nu.56. *quòd fructus meliorationum non computentur, ſed rei, ſecundum antiquum ſtatum.*

57 *Emphyteuta, vaſallus, fructuarius, libellarius, ſuperficiarius, conductor, poſſeſſor majoratus quantum compenſet fructus, &* num.56. *limitatur id utiliter.*

58 *Ponuntur alia compenſationum genera, quæ omittuntur, quia ad meliorationes non pertinent.*

De computatione expenſarum & meliorationum cum fructibus.

Caput XXIII.

1 Ferè ultimus labor hic de fructibus cum meliorationibus reputatio, proprio ſuo jure ſibi eam poſtulat cognitionem, qui propriè fructus ſint, quos fructus bonæ vel malæ fidei poſſeſſor ſuos faciat, ut in his fiat hæc, quæ ſcripta eſt computatio, quæ hujus computationis ratio fuerit, qui effectus, qui fructus in hac computatione contineantur, an etiam, quos poſſeſſor ex meliorationibus ſuis percepit, quid in emphyteuta, vaſallo, fructuario, conductore, & aliis. Nam in majoratus poſſeſſore rarò in Hiſpania hæc diſputabitur quæſtio, propter id, quod ſæpius nobis conſtitutum eſt *ex l. 46. Tauri*, apud exteros tamen eadem in majoriæ poſſeſſore quæ in aliis extat juris ratio. Hæc eſt hujus capitis materia, in hac diſputatione verſamur: fructus autem nomine Bart. *in l. divortio*, *§. ſi vir. ff. ſolut. matr.* id duntaxat intelligit, quod à terra percipitur, ac id quidem ſi renaſcatur, ex text. ibi: *quia nec in fructu eſt lapis, niſi talis ſit, qui renaſcatur, l. ſi fundus, ff. eodē,* ubi lapides renaſcentes mariti fiunt, quia propriè fructus dici merentur, qui ad virum omninò pertinent, *l. fructus, ff. de uſuris*, ubi cùm de fructibus agat Jureconſultus, ſegeres, poma, herbas, aliaque exempla addit, eorum ſcilicet quæ repetita ſæpè, certa & perpetua vice naſcuntur; opinio Bartoli recepta eſt, ut diximus capite *proximo, n.* 48. ubi egimus de intellectu *d. §. ſi vir*, ex Zaſio, Duareno & Molina, contra reliquos; ita dicebat Bartolus eſſe intelligendum, ſi ex etymo nominis ſit agendum, & ſtricta vocis latinæ ſignificatione.

Unde illud putabat veriſſimum, ut ſi quis bonorum ſuorum relinquat cuipiam uſumfructum, non videatur reliquiſſe quod ex translatione authentici inſtrumenti, (vocat ille exemplationem protocollorum) perceptum ſit, quia propriè non eſt fructus; idem tenet Angelus *in rubrica*

rubrica de uſuris, quoniam ſemel traducuntur, & ſemel in exemplaria referuntur, quod contra rationem fructus eſt, qui iteratis vicibus renaſci ſoleat è terra; Boërius quoque relatis aliis *deciſ.224. num.7. & 10.* eum qui fructus conduxerit, non habiturum ait ſpolia emorientium (vulgò Luctuoſas) quia cùm non renaſcantur, neque ſuboriantur iterata vice, meritò fructus nomine non continentur, neq; in fructuum conductione venire intelliguntur. Itaque duo requirunt, ut veram fructus rationem aſſequantur, unum ut à terra fructus iſti percipiantur, alterum verò, ut rediviva & iterata iſthæc perceptio reperiatur; utrumque in pomis, herbis, uvis, & ſegere obſervamus. Sed Jureconſulti non tam ſtrictam diſputandi rationem ſunt ſecuti, neque tam aſſiduam nativitatem, neque tam exactam iterationem requirunt, cum ipſis de fructibus eſt diſputatio. Nam primùm Cajus *in l. in pecudum, ff. de uſuris*, pecudum fœtus in fructu eſſe ait, ac non ſolùm lanam, lac, & pilos, in quibus iterati ortus poterat ſimilitudo quædam reperiri, ſed hædos & agnos in fructu eſſe ait, idque veriſſimè, licet & hi neque ex terra percipiantur, neque ſuboriantur ſæpè; partus ancillæ in fructu eſſe negat, quod & ante Cajum diſputarunt antiquiores; Celſus quoque ad fructuarium (ubi ſtricta fructus acceptio obſervanda erit) pertinere ait incrementũ alluvionis non apparentis, quod neque ſuboritur, aut renaſcitur, neque ex terra percipitur, *in l. item ſi fundi, ff. de uſufructu*, & nomine fructus intelligit, quicquid in fundo naſcitur, & ſimul quicquid inde percipi poteſt, quæ duo verba non fuerunt ibi otioſè cumulata. Pomponius quoque numiſmatum veterum uſumfructũ conſtituit *in l. numiſmatum, ff. eod.* quid, quòd Tryphoninus aprum, aut cervum, quem venando fructuarius cœperit, jure uſusfructus ad ipſum pertinere ait, *in l. uſufructuarium venari 69. ff. eod.* Papinianus item ſplendidiſſimus Ulpiani, Julii Pauli, Claudii, Pomponii, Alpheni, 2
Aphricani, Florentini, Martiani, Calliſtrati & Modeſtini magiſter, fereque totius juriſprudentiæ parens, ſi Ælio Lampridio credimus *in vita Alexandri Severi ad finem*, penſiones urbanorum prædiorum ſimiles omninò fecit

 fructibus

fructibus ruſticorum, *in l. divortio*, §. *non ſolùm*, *ff. ſolut. matrim.* Idem antea fecerat Scævola antiquior Jureconſultus, quo familiariter uſus eſt M. Antoninus, cognomento Philoſophus, refert Julius Capitolinus *in ipſius vita*, *l. de functa*, *ff. de uſufructu.* Jam verò Ulpianus hanc ipſam fructus appellationem ferè ad uſuras extendit, *l. de fructibus* 18. *ff. de donat. inter virum & uxorem.* Rurſum Papinianus *in l. ſi navis* 62. *ff. de rei vendicat.* vecturam navis fructum navis eſſe ait, quoniam inquit. *Nam etſi maximè vectura, ſicut uſura, non natura pervenit, ſed jure percipitur, tamen ideò vectura deſiderari poterit, quoniam periculum navis poſſeſſor petitori præſtare non debet.* Paulus quoque omnia hæc ſemel nomine fructuum contineri ait *in l. apud Julianum*, §. *fructus*, *ff. de legat.* 1. Cùm enim de fructibus conſtituiſſet, ſubdit, *& idem in operis ſervorum, vel vecturis jumentorum, vel naulis naviū dicendum eſt, quod in fructibus dicitur, hoc & in penſionibus urbanorū ædificiorum intelligendum erit*; atque mox ſubjunxit de uſuris. Denique veteres Jureconſulti nomen hoc fructus latiſſimè ſunt interpretati civili modo, juxta qualitatem rei, de qua egiſſent, idque ſentiebat Duarenus *in d.* §. *ſi vir*, & eſt recipiendum cum præclariſſimis viris, neglectis iſtis noviorum (Bartolum & alios intelligo) documentis.

3 Multa autem eorum, quæ Jureconſulti nomine fructus continere conſueverunt, Interpretes commoda, obventiones, emolumenta & proventus vocarunt, diſtinguentes hæc à fructibus, *gloſ. in c. grandi, verbo, redditibus, de ſupplem. neglig. præl.* vide latiſſimè Boerium *deciſ.* 224. quem tempera ex his Jureconſultorum reſponſis, ſicque habeto, verbum, *fructus*, verbum civile eſſe, civiliter interpretandum, ut juxta rei de qua agitur, non ſtrictam ſignificationem, ſed amplam omnem videatur utilitatem continere. Unde omnia illa continet, & præterea pœnas fiſcales, *Carolus Molin. in conſuet. Pariſ. tit.* 1. §. 1. *gloſ.* 1. *num.* 51. *part.* 1. quibus nihil poteſt longius ab iterata nativitate abeſſe, quod ſi Jureconſulti aliquando veram rationem fructus in hac nativitate inquirunt, *ut in d.* §. *ſi vir, & in l. fin. ff. de fundo dotali, & in l. ex lapidicinis, ff. de jure dotiū.*

Illud

Illud quidem propter expenſas inquiſitum eſt, quod optimè advertit Zaſius *ſingulari intelleƈt. lib.2. c.3.* dum explicat *d.§.ſi vir:* illud ſæpè admonitos lectores eſſe volumus, faciliorem ſemper fore Jureconſultorum lectionem, ſi quid principaliter tractent & inquirant, intellexerimus: neque enim temerè quòd Jureconſultus ad unam juris partem eleganter adduxit, ad aliam ſtatim per vim & injuriam trahendum eſt, conciliatis inimicè aut confusè turpiter pluribus juris inſtitutis.

Proderit illa quoque inveſtigiatio in illa quotidiana & in foro aſſidua quæſtione, an iſti fructus, & ea quæ diximus fructus nomine contineri, dati in dotem, ad maritum modis omnibus pertineant, an verò ſoluto matrimonio, veluti certa quantitas in dotem data, & in annos plures diſtributa reſtituenda ſit uxori, & ejus hæredibus? idem in annuis redditibus diſputari ſolet; pone ſacerdotem (in his enim quotidiana eſt quæſtio) cum conſanguinea in dotem viro dediſſe fructus ſacerdotii annuos, bimos, trimos, aut in decennium, ut cum ea omnia quæ perceperit vir toto illo tempore, quæ fructus nomine contineri diximus, ſoluto matrimonio ſint reſtituenda; an verò veri fructus obtineant rationem, ut omninò viro acquiſita videantur? in qua quæſtione recurrendum eſt *ad l. uxori, ff. de uſufruƈt. legat.* ubi uſusfructus ad quinquennium relictus durat uſque ad quinquennium, etiamſi uſufructuaria uxor ante deceſſerit, quia cùm fructus annuus relictus eſt ad certum tempus, videtur certa quantitas in illos omnes annuos diſtributa legata, ideò ibi non attendimus mortem fructuariæ contra diſpoſitionem, *§. finitur. Inſtit. de uſufruƈtu.* Argumentum autem quod deſumitur *ex l.divortio, §. ſi vir. ff. ſolut.matrim.* fragile eſt, quia ibi lapis, etiamſi non renaſcatur, ad maritum pertinet. *ex his quæ diximus c.proxi.n.* 48. Neque enim ibi inventi lapides dati erant in dotem, ſed fundus, in quo vir invenit lapides, ſed non renaſcentes; ideò autem fecit ſuos, quia fecit meliorem fundum, ejectis iſtis lapidibus, qui cultum impediebant; impenſa autem non debetur, quia vir ſatis ſuæ meliorationis utilitatem recepit, ipſos nempè lapides eductos,

 & qui

& qui relinquitur fundus *in d.* §. *ſi vir*, nova ſemper cultura & opera indiget; *de quo diximus d.n.*48.*c.proxim.* ideò nihil pertinet ad noſtram quæſtionem. Qua ratione neque quicquam facit *l. ſi lapidicinis, ff. de jure dot.* de qua ibi quoq; diximus obſervata ratione *d.* §. *ſi vir.* Itaque ſicuti citra ullam difficultatem eſt illud, ſcilicet ut ſi annui redditus perpetuò duraturi in dotem dati ſint, annui redditus, qui conſtante matrimonio percepti ſint, ad virum pertineant, neque ſint reſtituendi, ſed ſolùm ſoluta matrimonio ceditur jus illud in poſterum percipiendi redditus annuos, quod obtinet etiamſi ad vitam alterius annui hi redditus ſint daraturi; nihilque amplius, *l. cum in fundo, ff. ſoluto matrimon.* ubi uſusfructus perceptus eſt, & ſolum reſtitutio ſit ſoluto matrimonio juris percipiendi fructus, quin & illud ibi obſervandum eſt, nihil contribuere in funus uxoris virum, qui fructus percepit conſtante matrimonio, quia cùm jus percipiendi fructus reſtituat etiamſi annuos fructus perceperit conſtante matrimonio, nihil ad ſe pertinere ex ſubſtantia uxoris intelligimus, contrarium fuiſſet aſſerendum, ſi quippiam vir aſſequeretur ex ſubſtantia uxoris; nam pro ea parte ad funus quoque teneretur, *diximus ſuprà cap.*8. *num.*42. & 43. & *ſeq. tex. in l. uſufructu in dotem dato, ff. ſolut. matrim.*

Ita quoque citra ullam difficultatem eſt, ut ſi ad tempus certum hi fructus aut annui redditus conſtituantur, ita cenſeantur conſtituti, quaſi certa quantitas conſtituta appareat, ut hæc omninò reſtituatur, *d. l. uxori* 35. *ff. de uſufructu legato, l. uxori* 37. *ff. eod.* ubi relicto uſufructu omnium bonorum ad certum tempus Kalendarii uſusfructus relictus videtur, non verò res in Kalendario poſitæ. Eſt enim quædam utilitas & commoditas rerum, quæ fructuoſæ non ſunt, uſusfructus obtinens vicem, *de qua nos in alia quæſtione egimus ſupra c.*8.*nu.*33. Hanc ferè reſolutionem tenet Franciſc. Sarmiento *ſelect.quæſt.lib.*3. *c.*10. & ante eũ idem dixerat brevius Gregor. Lopez *in l.*25.*tit.* 11.*part.*4. & *in l.*27.*tit.*11.*part.*4. qui licet non ita explicet, idẽ tamen tenet, allegat enim *l. dotis fructus, ff. de jure dotium*, §. *ſi uſusfructus*, ubi ſi in dotẽ ſimpliciter uſusfructus

ctus datus ſit, fructus non ſint reſtituendi, quaſi firmet in oppoſitam regulã, *ex d. l. uxori*, ut ſi non ſimpliciter, ſed ad tempus datus ſit, videatur certa quantitas data, ſed in annos diſtributa, cujus ſicuti Kalendarii *in d. l. uxori*, marito utilitas eſt, *ex dictis d. c.* 8. *num.* 33. *& l. ſi convenerit* 4. *ff. de pact. dotalib. qui eſt elegans text.* * Doctor de Spino *de teſtam. gloſſ.* 13. *nu.* 67. hanc quoq; attigit quæſtionẽ, nihil horum recordatus, ſolum Franciſcũ Sarmiento citat, neminemq́; alium nec jus, nec legem. * Quod niſi ita intelligas, fiet profectò, ut datis annuis redditibus in dotem, mulies ſoluto matrimonio indotata relinquatur, quod ne fiat, ſi nihil ſtatutum eſſet *in dd. ll.* uxori ita intelligendum eſſet coacta ratione; oportet enim dotatas remanere fœminas, ut alimentis abundent, non ut vidua in hac noſtra ſpecie ſecunda ineat vota; in hac ergo ſpecie rectè inquirimus fructus rationẽ, ut à dote ſecernamus & ſeparemus, utque ſoluto matrimonio poſſimus apertè judicare & conſtituere, quid quantumq́; nomine fructus apud virum ſit relinquendũ, quid quamtumvé ſoluto matrimonio ad uxorem ſit perventurum dotis nomine. In utraq; autem ſpecie, qui fructus lucrabitur, id etiam lucrabitur, quod fructus nomine diximus contineri, quod ſi fructus dati in dotem dos ſint, dos etiam erit quicquid nomine fructus continebitur. Unde *in d. l. uxori.* Kalendarium ſequitur naturam fructus, quam quoque ſequeretur in contrario caſu: ut verum ſit id, quod diximus, Jureconſultos fructus exactam & particularem rationem indagaſſe ad particulares juris partes, nomine autem fructus intellexiſſe universè omnem utilitatem, quæ ex re de qua ageretur, percipi potuiſſet, ut nomine fructus intelligamus obventiones, proventus, utilitates & commoda, *ita intelligebat Carolus Molinæus in conſuet. Pariſ. tit.* 1. §. 1. *gloſ.* 1. *num.* 33. *part.* 1.

Doctores verò dividunt hos fructus in naturales & induſtriales; alii quoque tertium genus addunt, ſcilicet civilium fructuum. Illi ſunt, in quibus producendis magis ipſa natura, quàm hominis induſtria conſpicitur, id genus ajunt eſſe poma, glandes, herbam, fœnum, & alia in montibus ubique jacentia, in induſtrialibus magis opera &

diligentia noſtra conſpicitur, quàm naturæ, *Bart. in l. ex diverſo, ff. de rei vend. Abbas in c. gravis, de reſtitut. ſpoliat. Bald. in l.* 1. *C. de fructib. & lit. expenſ.* bimembrem hanc diviſionem recipiunt Pinellus *in l.* 2. *C. de reſcind. vendit. part.* 2. *c.* 4. *num.* 25. Covarruv. *variar. reſolutio. lib.* 1. *c.* 3. *num* 6. Aretinus *conſ.* 159. Alii autem ita dividunt, in alii fructus natura ipſa ſubminiſtrante proveniant, alii autem jure, non natura; illos naturales vocant, hos civiles fructus; horum quoque diviſio bimembris eſt, *ut in d. l. ſi navis, ff. de reſcind. vend. Baldus in c. cum M. Ferrarienſis, de conſtitution. Corn. conſ.* 129. *vol.* 4. *Alexand. conſ.* 56. *num.* 9. *lib.* 4. *Boer. deciſ.* 224. *num* 1. quorum aliqui tertium genus conſtituunt, ſcilicet eorum, qui noſtra arte & artificio contingunt, ut ſunt picturæ; bimeſtrem illam diviſionem agnovit Molinæus *ubi ſuprà, d. gl.* 1. *tit.* 1. *num* 33. hæc pertinent ad interpretes; quod attinet ad Jureconſultos & juris ſcripti rationem, non dubium eſt, quin fructus alii ſint naturales, alii civiles; de naturalibus eſt *l. fructus, ff. de uſuris,* ex quo Juriſconſulti reſponſo neceſſum eſt hos naturales fructus dividere in duo capita, ut naturales fructus alii ſponte quidem proveniant, alii verò noſtram artem & induſtriam, & diligentiam deſiderent, & expoſcant: eos ſimpliciter vocamus naturales, hos induſtriales; ita inquit Pomponius: *Fructus percipiendo uxor vel vir ex re ſibi donata ſuos facit illos tantùm quos ſuis operis acquiſierit, veluti ſerendo, nam ſi pomum decerpſerit, vel ex ſylva ceciderit, non fit ejus, ſicuti neque cujuslibet bonæ fidei poſſeſſoris, quia nõ ex facto ejus is fructus naſcitur.* Hæc Pomponius; ex quo reſponſo, quod totũ verſatur in fructibus naturalibus, diſtinctio illa comprobatur, ut hi fructus naturales alii ſpontè proveniant, ſine facto noſtro, (hos naturales ſimpliciter vocarunt interpretes) veluti pomum, & ex ſylva ligna, alii non niſi induſtria noſtra & facto proveniant, ut ſata, vineæ, & oliveta, & alia id genus, civiles autem fructus contra naturales illos fructus diſtinguuntur, quoniam jure proveniunt, non induſtria, aut beneficio naturæ, *de his eſt l. de fructibus, ff. de donatio. inter vir. & uxor.* ibi: *Et Iulianus ſcribit, fructus quoque ut uſuras licitam*

licitam habere donationem, l. apud Julianum, §. fructus, ff. de legatis 1.ibi: *Quod in fructibus dicitur, hoc in penſionibus urbanorum ædificiorum intelligendum eſt, l. divortio, §. de penſionibus, ff. ſolut. matrim. l. ſi navis, ff. de rei vend.* ibi: *Non natura provenit, ſed jure percipitur*: denique bimembris illa diſtinctio fructuum recipi debet, quæ diſtinguit inter fructus naturales & civiles, dummodò ſubdiſtinctio naturalium admittatur inter eos, qui ſponte proveniunt, & quos induſtriales vocarunt Scriptores, qui naturales quidem ſunt, ſed non proveniunt ſine noſtra opera, diligentia & labore: & hæc diſtinctio recipienda, ex legibus ſuprà adductis, & acquiſitio fructuum etiam apud Jureconſultos hanc invenit rationem diſtinctionis, *ut hoc capite videbimus paulò inferius.*

Ex quibus ceſſant infinitæ diſtinctiones frnctuum, & confuſæ, aliis induſtriales facientibus fructus, *Bart. in l. fin. in fi. ff. de jure fiſci*, aliis induſtrioſiſſimos, *Bal. in l. traditio, in fine, C. de actionib. empti*, aliis naturales tantùm agnoſcentibus, aliis naturales & induſtriales, rejicientibus civiles fructus; aliis ita demùm admittentibus civiles, ut de induſtrialibus nihil curent; denique ex Jureconſultis naturales diſtinguuntur à civilibus, atque hi ipſi naturales bipartiti ſunt in eos qui ſponte proveniunt, (quos vulgò naturales vocant, quo verbo utendum nobis eſt) & in eos qui noſtro facto proveniunt quoque uti ſata, & vineæ, & oliveta, *ex d. l. fructus, d. l. de fructibus, d. §. fructus, d. §. de penſionibus, d. l. ſi navis, quæ ſunt jura præcipua in hac diſputatione.*

At verò lex noſtra *part.* 39. *tit.* 28. *par.* 3. Bartoli diſtinctionem ſecuta eſt, ibi: *Otroſi dezimos, que los fructos que ouieſſe recebido, ſi fueſſen de tal natura que no vinieſſen pro labor de homes, mas por ſi ſe los dieſſe la heredad, aſſi como peras, o mancanas, o cerezas, o nuezes, o los fructos ſemejantes deſtos, que han los arboles por ſi naturalmente, o ſin labor de home, que eſtos a tales tenudos ſon delos tonar con la heredad*, de qua inferius iſto capite nobis eſt agendum; neque exiſtimandum eſt rejeciſſe noſtram legem fructus civiles, quia ſibi ſolum de naturalibus erat negotium, horum verò

verò agnovit diſtinctionem eorum, qui ſpontè & facto noſtro proveniunt, de civilibus nihil egit, ideò non eſt exiſtimandum *ex d.l.39.* correctas, *d.l. fructus, d.l. de fructibus, d.§. fructus, d.§. penſionibus, d.l. ſi navis*, ubi interpretes jejunè admodum rem iſtam tractarunt.

8 Quamvis autem Scriptores mirè digladientur; qui verè ſint fructus illi qui ſponte proveniunt (quos deinceps naturales vocabimus) quique illi cenſendi ſint qui noſtra opera & diligentia egent, *de quo variè Bartol. in d.l. ex diverſo, & Fulgoſ. in l. fructus, ff. de rei vendic. n.4.* de lana, lacte, oleo, herba, & fœtu ovium, *Paulus in l. ſequitur, §. fructus, ff. de uſucap.* In his tamen non eſt, immorandum; veriſſimum enim eſt, poſſe plurimum in hoc arbitrium judicis, quod verſabitur in qualitate, uſu, & conſuetudine provinciæ. Alibi enim herba induſtria, & non mediocri labore provenit, alibi ſponte naſcitur, alibi pomaria coluntur, alibi non expectata proveniunt, quod ex Bartolo, Abbate, & Aretino, & aliis receptum tradit Didac. Covar. *d. lib. 1. c.3. n.6.*

Ex quo ceſſare oportet diſputationem Doctorum circa cognitionem horum fructuum, licet enim aliquando Jureconſultus diſtinguat inter fœtus ovium, & recepta ex operis, non ſtatim ajendum eſt fœtus ovium naturales fructus eſſe, qui ſpontè proveniant; alibi enim ſpontè proveniunt, perque ſylvas & montes gementes agnos, ſaltitantesque hædos reperimus, alibi autem ut concipiantur, mutare paſcua compelluntur, hybernosque & æſtivos ſaltus & montes deſiderant, quo ducantur, deducanturvé, ita exiſtimamus ſenſiſſe Jureconſultum *in l. penult. ff. de pecul.* Neque enim lex, neque Jureconſultus potuit in hoc certamen rationem conſtituere, cùm pertineat ad qualitates, & genuinas uniuſcujuſque loci circumſtantias, quæ certa lege definiri non poſſunt, ideò cùm diſtinctio illa de fructibus veriſſima ſit, quicquid Loriotus *de fructibus axiom.* 16. & Copus 1. *part.* diſputando tradant, & poſt eos reliqui, quos retulimus; exempla certè universè vera eſſe non poſſunt. Unde neque de lana, lacte, herba, neque de fœtu ovium quippiam universè tradi poteſt,

quæ

quæ autem tradita à Jureconſultis ſunt, exemplorum obtinent veram rationem, quorum nullam veritatem neceſſariam præſupponimus. Ita enim Pomponius fœtum ovium & caprarum naturales fructus aſſerit, ut non negaſſet poſſe quidem induſtriales eſſe, & in hoc noſtro Gallecciæ regno, cùm alibi equæ ad manum admittatur, & admiſſariæ ſint, frequentius ſine cura concipiunt & pariunt; vix enim toto anno, niſi cùm ſtigmate conſignandus eſt novus partus, à domino viſuntur; boves quoque quas feroces vocamus, indomitas eodem modo, domitas autem ipſaſque oves maxima cura & diligentia conſervamus, itaque in hoc exempla addita à Jureconſultis nullum negocium faceſſent viro cordato, quæ proprius pertinent ad locorum privatas circumſtantias & qualitates, quàm ad juris diſpoſitionem, idemque dicendum eſt *ad dict. l.*39. *tit.*28. *partit.*3. non enim ita ex illa noſtra lege conſtituendum eſt, eſſe hoc arbitrium ſublatum ex illis verbis, *Aſſi como peras, o mancenas, o cerezas, o nuezos*, ut ceraſa, ſeu pyra, nuces & poma, ubique exiſtimanda ſint fructus naturales, qui ſponte proveniant, ſed ita demum ſi abſque induſtria hominis naſcantur; exempla enim ſunt, quæ veritatem univerſam & neceſſariam non requirunt, dum explicent rem, de qua traditur, aliàs fruſtra addita eſſent illa verba quæ ſequuntur, *o los fructos ſemejantes, deſtos que han los arboles naturalmente*, non inquit, que han los arboles, ſed addit naturalmente, quaſi dicat, eſſe nos naturales, & ſubdit, *e ſin labor de home*, quod ideò dictum eſt, quia ſunt fructus naturales, qui proveniunt ſine noſtra opera & induſtria, ac ſimul ut intelligas ita demum poma, nuces, pyra, caſtaneas, ceraſa & alia eſſe connumeranda in hoc genere, ſcilicet ſi ſpontè proveniant, ſine cultu, ſine labore, ſine induſtria & diligentia noſtra, quod fieri poteſt.

Acquiſitio autem fructuum verſatur plerumque in bona fide, de qua pauca, & breviter attingenda ſunt; explicuit elegantiſſimè omnium Didac. Covarru. *in regul. poſſeſſo. par.*2. §.6. *per totum.* Licet enim bona fides plerumque accipiatur in eum ſenſum, ut ſcilicet excludat 9

omnem

omnem machinationem, dolum & figmentum, idque exiſtimamus fieri bona fide, quod fit non dolosè, nec verſutè & callidè, aut fictè, ita acceperunt Jureconſulti, *l. ſi ſervus communis. §. quòd ſi ſciens. ff. de furtis, l. ab emptione, ff. de pactis*, & ante Jureconſultos antiquiores ita loquebantur, quod ſine dolo aut machinatione fieri, dicivè volebant, bona fide dici fierivé jubebant; ita quod ſincerè fit diciturvé, non callidè, verſutè, & dolosè, bonæ fide dicitur fieri.

Aliquando in jure bona fides ab hoc ſincero animo longè abeſt; æquitatemque ſignificat juris rigori oppoſitam, propter quam æquitatem fit benigna quædam & lata interpretatio ultra id, quod expreſſè actum geſtumvé eſt,
10 *l. bona fides, ff. depoſiti. l. at ſi quis, §. hæc actio, ff. de relig. & ſumptib. funer: l. ſi mandavero, §. Julianus, ff. mandati, l. 2. §. ultimo. ff. de precar.* Opponitur enim juri rigoroſo ſtricto, præduro, & exacto, quod nullam hujuſmodi interpretationem recipit, *l. 2. §. item Varus, ff. de aqua plu arcen. l. Pantonius, ff. de acquir. hæredi. l. ſi ita ſcriptum, in princ. ff. de lib. & poſth.* quo fit, ut æquitas rigori oppoſita ſit benigna quadam interpretatione ex circumſtantiis rei & perſonarum, *de quibus agitur d. l. bona fides, ff. depoſiti*: ibi: *Si totius rei æquitatem, quæ ex omnibus perſonis quæ in negotio geſto continguntur, impletur*: cujus æquitatis ibi exempla plura connectit Aphricanus; alia Covarruvias, *ubi ſuprà, num. 3.* qui plures adducit, inter quod Ariſtotelem,
* Quintilianũ, Ciceronem, * *& nos diximus ſuprà c. 1. num.*
* 28. contra noviores. * Eſt itaque jus rigoroſum, ſtrictum & exactum, à quo non licet decedere; eſt æquum quoddam & bonum jus, quod benigna interpretatione temperamus ex æquo & bono, quod æquum & bonum repletur ex circumſtantiis perſonarum, & rerum, de quibus agimus; unde contractus ſtricti juris, & bonæ fidei appellatio in jure orta eſt, quòd illi exactè, durè & ſtrictè ſint accipiendi, hi verò ex circumſtantiis æquè & benignè temperentur; in his contrahentes officio quodam judicantis mutuò tenentur, etiam ad id, quod ex bono & æquo præſtari oportet; in illis ad id quod expreſſum eſt, naſcitur obligatio,

obligatio, nihilque amplius, quoniam illi benigni ſint, æqui & boni, hi exacti, duri, ſtricti, & rigoroſi, *vide exempla horũ in l. quicquid adſtringendæ, & l. ſi ita ſtipulatus, §. Chryſogonus, ff. de verbor. obligat.* illorum verò *in d. l. bona fides, & in l. ex maleficiis, ff. de action. & obligat. & in l. quæro, ff. locati.* Itaque alibi exuberat æquitas & bona fides, alibi durum, ſtrictum & exactum jus omnem interpretationem, omne temperamentum reſpuit: Quintus quidem Scævola Pontif. Maxim. apud Ciceronem, *lib. 3. de officiis* cenſebat, ſummam vim eſſe in his omnibus arbitriis, in quibus adderetur, *ex fide bona*, fideique bonæ nomen exiſtimabat manare latiſſimè idque verſari in tutelis, ſocietatibus, fiduciis, mandatis, rebus emptis, & venditis, conductis locatis, quibus vitæ ſocietas continetur. Hæc Cicero; in his judiciis quoniam eſſent ad tuendam hominum ſocietatem apprimè neceſſaria & utilia, quibus maximè vita hominum utilitasque communis conſervatur, quæ magis eſt ſecundum naturam, ut paulò ſuperius dixerat Cicero, quàm vita, aut mors, ablata enim è medio utilitate communi, nihil ſanctum, nihil firmum in republica videri poterit, pereat neceſſe eſt civitas, in qua privata commoda utilitatem impediant communem. Quoniam ergò magis in his contractibus, quàm in reliquis ſita & poſita videbatur iſthæc communis utilitas, ex bono & æquo interpretationem recipiebant, & bonæ fidei appellationem ſunt commerita, ne bonum & æquum contrahenti deeſſet, etiamſi nihil de eo actum eſſet, idque decebat communem utilitatem, & maximè eos hominum actus, in quibus iſthæc communis utilitas conſervaretur, in aliis actibus ubi privata erat utilitas, veluti in ſtipulationibus prædiorum, ſtrictum exactumque relictum eſt jus ab omni interpretatione alienum.

Ita prætores olim ſtatis diebus litigatoribus datis formulis ad pedaneos judices, qui cauſas ac ſe delatas ex formulis à ſe datis componerent & deciderent, in iſtis judiciis, quæ utilitatem communem continent, judicare jubebant ex bona fide, in aliis ubi privatum inerat

commo-

commodum, non item *l. quæro, ff. locati*, ibi: *In quantum illum condemnari ex bona fide oportebit, tantum fide tua eſſe jubes*, Cicero *lib. 3. de officiis*, atque iſte dolus malus etiam legibus erat vendicatus, ut tutela duodecim tabularum, & circumſcriptio adoleſcentium lege Lectoria, & ſine lege judiciis, ex quibus ex bona fide additur; ita Theophilus *in princip. de interdict. Inſtitut. facit l. 1. in princip. ff. de flumin. l. 1. ff. de doli except. optimè omnium Boerius ad topica Ciceronis* 6. *libro*, ubi Cicero quoque, in his omnibus, *inquit*, judiciis, in quibus ex fide bona eſt additum, plurimus earum uſus eſt.

11 Sed neque hæc interpretatio quicquam ad noſtrum tractatum pertinet. Quod pertinet ad fructuum acquiſitionem, bonam fidem eam dicimus, id eſt, bonum judicium, ut fides judicium ſit, quo quiſque de rebus ſuis ſecum judicat tacitus, an ad ſe pertineat, an non, iſque bonam fidem habere dicitur, qui in hoc privato & tacito judicio conſcientiam rei alienæ nullam reperit, ille verò malam, qui conſcientiam rei alienæ reperit; eſt enim fides judicium. Ita intelligendus eſt Paulus *ad Roman. c.* 14. Omne quod non eſt ex fide, peccatum eſt, ex fide, *inquit Ambroſius*, id eſt, ex conſcientia, *in c. quærat aliquis de pœnitentia, diſtinctio.* 3. Dependet enim hæc fides aut judicium ex conſcientia mea, qui judico, non alterius, *l.* 1. *§. Julianus ſcribit, ff. de itinere actuque privato*, ibi: *non enim opinio tua ſed mea quærenda eſt:* itaque is, qui juſtè ſecum deliberans, & judicans, omninò credit rem ad ſe pertinere, is poſſeſſor eſt bonæ fidei, *l. bonæ fidei poſſeſſor, ff. de verborum ſignific. l. ultim. C. unde vi*, quod in illo judicio ita debeamus judicare, ut quod noſtrum non ſit, ad alium debeat modis omnibus pertinere.

12 Inde effectum eſt, ut iſta bona fides factum, non jus ſit; cùm enim dependeat ex hoc judicio privato, quod quiſque ſecum facit, non poteſt certo definiri jure: ita Paulus Jureconſultus conſtituit *in l. bonæ fidei, ff. de acquir. rer. dom.* ibi: *Hoc enim ad jus, id eſt, ad uſucapionem, illud ad factum pertinere, ut quis bona aut mala fide poſſideat.* Unde quod attinet ad malam fidem vel bonam,

conſcientia

conſcientia inquirenda eſt; neque enim poteſt vera mala fides à jure induci, quò fit, ut conteſtatio & denunciatio fictè mala fides ſint, non verè, neque enim ſtatim, quod rem à me petas, ſic exiſtimare debeo rem ad te pertinere, ſi nihil aliud adferas & oſtendas; neque enim ex opinione tua, qui petis, ſed ex mea pendet iſthæc mala fides, *d. l. 1. §. Julianus ſcribit, ff. de itine. actuque privato*, neque poteſt verè à jure induci mala fides, cùm in facto conſiſtat, hoc eſt, in conſcientia mea, *d. l. bonæ fidei*. Cùm igitur verè habuerim bonam fidem, fructus tandiu meos facio, quamdiu bona fide ſum, quia non tam initium quàm ſingula momenta expectamus. Ab eo enim momento, quo poſſeſſor ſcit fundum ad ſe non pertinere, malæ fidei poſſeſſor eſt, neque fructus ſuos facit, *l. qui bona fide, ff. de acquir. rer. domin.* quia bona fides in facto conſiſtit, non in jure, ex qua ratione diximus, quia conteſtatio fictè, non verè malam fidem inducit, item denunciationem idem efficere, *ex l. ſi fundum, C. de rei vendicat.* poſſe reſtitutionem fructuum fieri quidem, non ex die conteſtationis, aut denunciationis, ſed ex eo die, quo reus petitus ex documentis adductis & ſibi exhibitis potuit compertum habere rem ad ſe non pertinere, *diximus ſuprà, c. 6. n. 2. & 3.*

Inde illud animadverſione digniſſimum eſt, quod ſemel in hoc foro & ſenatu receptum vidi, ut litis conteſtatio indueat effectus veræ malæ fidei in hoc tractatu de acquiſitione fructuum, ubi factum verſatur. Nam in his, 14
quæ ſunt juris, ut in uſucapionibus *ex dict. l. bonæ fidei, ff. de acquir. rerum domin.* nihil dubitandum eſt, ſed ita demum ſi conteſtatio fiat, quomodo jus faciendum conſtituerit, ſcilicet edita actione, ac non ſolum actione, ſed editis & exhibitis inſtrumentis, & documentis, quibus quis uſurus eſt, ut proinde ſciat reus, utrum magis cedere, an ultrà contendere debeat, *l. 1. in principio, §. edenda, ff. de edendo, l. is apud quem, C. eodem.* idque jure noſtro quoque conſtitutum eſt in his legibus, quæ judiciorum ordinem continent: quas Madritias vulgus vocat. Itaque actor edere debet actiones, inſtrumenta, & reliqua, quibus ad ſe rem petitam pertinere putat, quæ videat reus, ut deliberet

an res ipſi reſtituenda ſit, poſtquam deliberationem, negatio meritò malam fidem inducit præſumente id jure, in hoc autem judicio rectè obſervato meritò à conteſtatione, cum nihil attuleris contra actionem & inſtrumenta edita, malæ fidei poſſeſſor diceris, *l. ſed etſi lege, §. etiamſi ante litem, ff. de petit. hæredit.* quo caſu rectè fructus reſtituuntur poſt litem conteſtatam, quòd ſi in contrario caſu nihil aliud proponas, quàm libellum, cùm eò nihil edas, quod frequentius fit, ego profectò neſcio, cur hæc conteſtatio ſine documentis & inſtrumentis exhibitis fictè inducta, inducere poſſit veram fructus reſtitutionem, niſi ex eo tempore, quo reus ex actis potuit cognoſcere rem ad ſe non pertinere, quod fiet poſt publicationem atteſtationum, & ita jam ſemel judicatum vide in hoc ſenatu, & audio judicatum fuiſſe Pinciæ. Certè fundatam habet hæc praxis juris rationem, quæ addenda ſunt his quæ diximus *ſup. c. 6. nu. 3. & 4.* reſervavimus enim in hunc locũ, eſt ad hoc tex. elegans *in l. ſi quis inficiatus, depoſiti*, ibi. *Poſtea autem ſi cognoverit cum eo agi poterit, quoniam tunc incipit dolo malo facere, ſi credere eam non vult, vide Bart. in l. non ſolùm, §. morte, num. 3.* quæ pertinent *ad l. ſi fundum, C. de rei vendicat.* ut præter verbalem denunciationem omnia cum denunciatione ſint exhibenda, quæ poſſint emptorem ab emptione retardare, niſi illud dicas *in d. l. ſi fundum*, fructus fuiſſe reſtitutos, qui cum mala fide percepti ſunt. Non enim à die denunciationis reſtituendos præcipit Imperator, ſed à die ſupervenientis malæ fidei; quæ eſt literalis & vera ſolutio: namque ſola denunciatio, ſicuti litis conteſtatio, niſi fiat aptè, & ſecundum juris regulas, *ex Bart. d. l. non ſolùm, §. morte, n. 35.* malam fidem non inducit, quæ verè in facto conſiſtit, non in jure, *diximus d. c. 6. n. 4. & 5. ſequentibus.* Non enim teneor, neque debeo protinus exiſtimare fundum, quem bona fide poſſideo, ad te pertinere, quòd illum in judicio petas, mea enim opinio non tua expectanda eſt, ideò edere te oportet documenta, ut deliberem, an reſtituere debeam, aliter certè bona fides mea durat, quam verè non tollit litis conteſtatio, cùm in facto non in jure conſi-
ſtat.

ſtat. Conſtat ergò duplicem eſſe malam fidem, veram, quæ in conſcientia conſiſtit, fictam, quæ in jure poſita eſt, hoc eſt, in petitione & denunciatione rectè facta, ſcilicet exhibitis documentis, quibus rem ad te pertinere mecum ipſe dijudicare poſſim.

Ex hoc juris principio conciliari mihi poſſe videntur duo Jureconſulti, quos hactenus nemo aptè conciliavit, hoc auſim ſic dicere, etiamſi eorum ſententiam probem, qui rarò, aut nunquam iſtas antinomias in jure reperiri aſſerant; agnoſco Jureconſultos homines fuiſſe, video 15
ſæpè contraria ſenſiſſe, mutila nobis relicta ipſorum reſponſa, è propriis ſedibus & locis, ubi aptè ſita & collocata erant, ad aliena translata, ſed tamen ſæpè mecum conſtituo obſervata recta ratione juris poſſe ad concordiam redigi, quantumvis diſſideant, & pugnent eorum reſponſa. Hi igitur ſunt Julianus & Ulpianus, ille *in l. qui ſcit, de uſuris*, hic *in l. qui bona fide, de acquirendo rerum domin.* circa acquiſitionem fructuum in malæ fidei poſſeſſore apertè pugnant: *Bonæ fidei emptor*, inquit Julianus, *ſervit, & antequam fructus perciperet, agnovit fundum alienum eſſe, an perceptione fructus ſuos faciat, quæritur? reſpondi, bonæ fidei emptor, quoad percipiendos fructus intelligi debet, quamdiu evictus fundus non fuerit, nam & ſervus alienus, quem bona fide emero, tamdiu mihi ex re mea, vel operis ſuis acquirit, quamdiu à me evictus non fuerit.* Hæc Julianus, quem vides ad evictionem uſque poſſeſſori huic fructus reliquiſſe. Ulpianus contra: *qui bona fide*, inquit, *alicui ſervit, ſive ſervus alienus eſt, ſive homo liber eſt, quicquid ex re ejus cui ſervit acquirit, ei acquirit, cui bona fide ſervit, ſed etſi quid ex operis ſuis acquirit, ſimili modo ei acquirit, nam & operæ quodammodo ex re ejus cui ſervit habentur, quia jure ei opera exhibere debet, cui bona fide ſervit, tamdiu autem ei acquirit, quamdiu bona fide ſervit, cæterum ſi cœperit poſſeſſor ſcire eum alienum eſſe, vel liberum, videamus an ei acquirat, quæſtio in eo eſt, utrum initium in eo expectemus, an ſingula momenta, & magis eſt, ut ſingula momenta expectemus.* Hæc Ulpianus. Status cauſæ controverſæ in eo eſt,

quòd alter Jureconſultus, quod pertinet ad acquiſitionem fructus, ab eo puncto temporis, quo ſcientia rei alienæ ſupervenit, cenſet reſtituendos fructus; alter ita demum cenſet fructuum reſtitutionem faciendam, (ut tempus ſpectemus evictionis potius, quàm malæ fidei supervenientis: jubet ergò alter ſpectari ſingula momenta, alter tempus evictionis, hoc eſt, evictæ rei. Et ne exiſtimes, lector optime, facilè conciliari poſſe hos Jureconſultos, memineris Eguinarium Baronem, virum egregiè & optimè eruditū fateri ingenuè nulla conciliatione poſſe concordari, *in §. ſi quis à non domino. Inſtit. de rerum diviſ.* & ut rem difficiliorem faciamus, doctiſſimus noſter Covar. *variar. reſolut. lib.* 1. *c.* 3. *n.* 7. cùm in hæc duo reſponſa incidiſſet, ita ait: *Mihi potius dictum eſſe videtur opinionum conflictu, ut tandem adverſa prorſus hos Juriſconſultos opinatos fuiſſe exiſtimem. Conſtat enim paſſim ipſos Jureconſultos ob varia judicia contraria reſpondiſſe ſiquidem plerumque Juliano adverſatur Paulus, à Paulo diſſentit Ulpianus, nec mirum eſt eos qui Juſtiniani Cæſaris imperio tot Juriſconſultorum reſponſa ex tot eorum libris ad Epitomen reduxerunt, memoriæ lapſu (homines anim erant) non advertiſſe repugnantia invicem reſponſa ſeipſos Pandect. libris adnectere.* Hæc doctiſſimus Covarruvias, ut videas non immeritò nobis dictum eſſe illa duo reſponſa hactenus conciliata non eſſe: me certè juris civilis præclaris & firmis præſidiis deſtitutum pudet, tædetque novam conciliationem adducere; video quale quantumque periculum ſit in re difficili; ſed dicam audacter, quod ſentio, neque judicium pertimeſcam, quod unum potuit nobis præclaros omnes authores ſubripuiſſe: ſicque exiſtimo Jureconſultos, Ulpianum & Julianum diverſa ſenſiſſe, non contraria, verſatoſque in diverſo argumento, juxta rem, quam agebant reſpondiſſe, quæ tamen utpote diverſa mereantur repugnantiæ nomen antinomiæ. Exiſtimo enim antinomiæ nomen illa reſponſa mereri, quæ eandem habeant facti ſpeciem, perſonarum eaſdem circumſtantias, eaſdem temporis locique qualitates, eaſdem juris rationes: quod ſi diverſum argumentum ſit, aliæ perſonæ, alia juris

ratio,

ratio, diverſa, non contraria dicam, etiamſi vulgus contraria vocet & appellet, quidquid, quocunque modo diſſideat.

Ego ſanè factum, perſonas, locum, tempus, jusque 16
adſpicio in utroque reſponſo, ſi quando antinomiam propoſitam inquiro, hujus generis non diffiteor eſſe aliqua, eſt præcipuè in hoc genere *l.3. §. ſi emptor, ff. de actionibus empti, cum l. ſi ſtipulatus, ff. de uſuris*, uterque text. loquitur in eadem ſtipulatione, iiſdem verbis concepta, uterque in emptore, uterque in eadem materia, uterque in eadem diſpoſitione juris, in eodem caſu, in eiſdem circumſtantiis, hujus generis ferè eſt *l. ſi. ff. de uſucap. cum l. ſi quiſquam, ff. de variis & extraordinariis cognit.* ambo in eadem ſpecie, ambo in iiſdem circumſtantiis, in eadem juris diſpoſitione, in eodem loco, & tempore, de quibus modò nihil agimus: in ſecundò genere, ubi diverſa facti ſpecies eſt, variæ circumſtantiæ, diverſa juris ratio, ſunt plura Juriſconſultorum reſponſa, quæ antinomię nomine minimè merentur, plura conciliavit Zaſius *de antinomiis*, poſt Budæum, quem ipſe refert. Eſtq; hodie integer tractatus de antinomiis, de quibus ita judico, ut ferè totum jus hoc notari nomine poſſis, ſi utcumque diſſidentes leges protinus antinomiæ appellatione glorioſa laudem quæſiturus, aut auram popularem potius nuncupes, quaſi cum pueris in ſcholis, non cum viris doctiſſimis negocium ſit. In hoc ſecundo genere rectè collocabis hanc de qua agimus antinomiam, quoniam Julianus, & Ulpianus, non in eadem ſpecie, non in eodem jure, diverſis circumſtantiis definito, verſantur.

Diximus poſſe ſuboriri malam fidem, nulla prævia adverſarii admonitione, aut compellatione, petitione, nunciationéve, quoniam interno judicio tecum ipſe cognoveris rem ad te non pertinere, ſed alienam eſſe, tunc quidem jus, quod ſemper certum eſt, rectè conſtituit ut fructus non facias tuos ejus rei, quam alienam eſſe fateris, in hoc argumento verſatur Ulpianus *in d. l. qui bona fide*, qui ad primum momentum ſupervenientis malæ fidei reſtitutionem fructuum reſtringit, & rectè: jubetque ſingula

momenta ſpectari: Julianus autem loquitur in mala fide inducta per denunciationem & petitionem, litiſve conteſtationem in judicio, quæ duo, ut proximè dicebam, longè lateque differunt. Iſti enim actus civiles ſunt, utq; effectus malæ fidei inducant, neceſſum eſt ut legitimè fiant, aliàs cùm fictè mala fides cenſeatur, ſi non fiant ſecundum juris diſpoſitionem, malam fidem nunquam efficient, quia mala fides factum, non jus continet, ut diximus. Patet autem hoc ex verbo *evincere*, de quo dubitari non poteſt, quin judiciarium, aut judiciale ſit, & in judiciis frequens, & quotidianum. At verò *in d. l. qui bona fide*, nullum de judicio indiciū eſt. Hanc duplicem malæ fidei conſtituendæ viam agnovit ipſemet Ulpianus, ut non extranea conciliationis fundamenta adducamus, *in l. item veniunt*, §. *petitam ff. de petit. hæred.* ubi primum de compellatione aut denunciatione in hæc verba ait: *Petitam autem fiſco hæreditatem, id eſt, ex quo quis ſcit à ſe peti, nam ubi ſcierit, incipit eſſe malæ fidei poſſeſſor, id eſt, cùm primum ei denunciatum eſſet.* Hactenus de denunciatione, mox ſubjungit cognitionem & ſcientiam, quæ nulla nunciatione prævia fit, his verbis: *Quid ergò ſi ſcit quidem, nemo autem ei denunciavit, an incipiat uſuras debere pecuniæ redactæ? & puto debere: cœpit enim malæ fidei poſſeſſor eſſe.* Hactenus ipſemet Ulpianus: vides ergò duplicem hanc malam fidem agnitam ab Ulpiano, ex quo jam obtinemus, in diverſa facti ſpecie verſatos Julianum & Ulpianum, alterū egiſſe de mala fide ſuperveniente nulla prævia nunciatione: alterum verò de ea mala fide, quam inducit nunciatio, aut petitio evictionis judicialis; diximus utriuſque diverſam rationem, & diverſas circumſtantias, ut planum hactenus ſit, reſpondiſſe eos diverſa, in diverſa facti ſpecie, & juris diſpoſitione.

Modò in diverſa ſpecie adhuc videntur pugnare, quia alter ab eo temporis puncto, quo mala fides ſupervenit, cenſet reſtituendos fructus, alter verò in petitione facta, nunciationéve in cauſa evictionis cenſet emptorem fructus ſuos facere, quouſque fundus evictus ſit. Sic autem exiſtimandum eſt rectè judiciū illud evictionis factū propoſita

poſita actione, & exhibitis inſtrumentis à petitore, quæ rem ſibi aut fundum aſſerere poterant, ſufficientia quidem ad inducendam malam fidem in eo, qui obſtinatè exiſtimaret ſibi litigandum, & tandem victus ſit. Neque enim factum apud Jureconſultos conſtituendum eſt, niſi legitimum, & juxta civilis juris regulas agitatum. Exiſtimamus ergò in eo judicio evictionis apud Julianum *in d.l.qui ſcit*, vendicantem edidiſſe actionem ſuam, exhibuiſſe rationes omnes & inſtrumenta, quibus rem ad ſe pertineret, *juxta d.l. 1.ff.de edendo*, exhibita vidiſſe emptorem, deliberaſſe, decreviſſeque ſecum judicium eſſe ſibi ſuſcipiendum, ſuſcepiſſe, litigaſſe, victum eſſe, quo ſucceſſu non dubium eſt, quin malam fidem habuerit à tempore litis conteſtatæ. Cur ergò ab eo tempore fructus non cenſet Julianus reſtituendos, ſed ipſos relinquit emptori ei, quouſque fundus verè evictus ſit. Hæc eſt Juliani ſententia, ex hac ratione difficilis.

Quam tamen ut interpreteris facilè, memineris illud in cauſis evictionis juris principium familiare Jureconſultis: quòd tunc res, de qua lis eſt, verè evicta cenſetur, cùm emptor idemque poſſeſſor & reus planè cognoſcit rem à ſe evinci poſſe, id eſt, ab eo momento, quo ſcit aut ſciſſe debuit rē ad ſe non poſſe pertinere; tunc dicitur evicta res, tunc fundus dicitur evictus. Licet enim ex empto adverſus venditorem agere non poſſis, niſi evicta re, *l.evicta re, ff.de evict.l. utique, ff.de rei vendicat l.3. C.de evict. l.4.ff.de actionibus empti & venditi*. ubi notabat Paulus de Caſtro, quòd nemo poterat agere actione ex empto adverſus venditorem, niſi re omninò evicta, & reſtituta. Cæpolla idem exiſtimavit *in cautela 71*. tamen evictus fundus dicitur, & evicta res ut agere poſſis, ſimul atq; conſtiterit tibi rem omninò fore tibi evincendam, & reſtituendam eo momento, ſcilicet, quo cognoſcis rem alienam, *elegans text.in l.emptorem 12.ff.de actionib.empti & venditi. Emptorem,* inquit ipſemet Ulpianus, *noxali judicio condemnatum, ex empto actione id tantùm conſequi, quanti minimo defungi potuit, idemque putat, & ſi ex ſtipulatu agat, ſive non defendat noxiali judicio, quia manifeſtum fuit noxiū ſervum*

fuiſſe, nihilominus vel ex ſtipulatu, vel ex emptore agere
18*poſſe*. Hæc Ulpianus; qui tunc demum agere poſſe cenſet emptorem ex empto adverſus venditorem ſuum, cùm ipſi manifeſtum eſt rem à ſe evinci poſſe, etiamſi eam tradat, & non defendat; tunc enim verè agit evicta re, & res verè evicta eſt, cùm conſcientiam habes res alienæ omninò reſtituendæ, cùm enim illa jura, *l. evicta*, *l. utique*, *l.4.l.3.* negent actionem niſi evicta re, *l.emptorem*: concedant actionem ſimul atque noveris rem eſſe evincendam, profectò rectè colligo apud Jureconſultos rem tunc evictam eſſe, cùm cognoſco ad evincenté pertinere: ita Paulus de Caſtro *in l. atqui natura, §. cùm me abſente, ff. de negociis geſtis, num.5. in fine*, exiſtimabat emptorem qui certò ſciret, rem ad vendicantem pertinere, poſſe ei reſtituere rem, quaſi evicta eſſet, nullo ſuſcepto judicio, & agere poſſe ex empto ob evictionis cauſam adverſus ſuum ven-
* ditorem,* *Tiraquell. de retract. lignag. §.1. gloſſ.18. num. 63. Molinæus in conſuetud. Pariſ. §.44. ad fin. num.25. Afflict. titul. de controverſia inter vaſall. & alium, nu.4. Covarru. variarum lib.3. reſolut. cap.17. num.6. Jaſon in l. ſi domus, §. de evictione, ff. de legatis 1. num.14. diximus ſatis ad propoſitum de Hiſpanor. nobilit. gloſſa 3. §.1. num.30.* idque
* receptum eſt. * Quia tunc verè res, & fundus, aut ſervus evictus eſt à te, cùm noveris tuum non eſſe, neque ad te pertinere. Inde inolevit praxis quotidiana in fora, ut publicatis atteſtationibus in cauſis evictionis, poſſit reus deſperata cauſa illa, antiquum ſuum authorem in judicium vocare, ut ſi ipſe evincenti ſit condemnatus, author ſibi etiam ſuus condemnetur, agnovit *Bald. in l. ſi pro ea, num.9. C. mandati*, idque publicatis atteſtationibus inquiunt, quia tunc liquet fundum evictum, *gloſſ. verbo, liquet, & ibi Abbas in capit. ſignificaverunt, de teſtibus*, neque expectatur res judicata, *ex dict. leg. evicta, & leg.4. & l.3. utique*, quæ requirunt evictam rem, evictam enim rem cenſet Ulpianus *in d. l. emptorem*, quam ſcio ad me non pertinere, ideò neque defenſa re, nec expectata ſententia ago ex empto, *argument. l. noviſſimè, ff. quod falſo tut. & quæ tradit Cagnolus in l.2. C. de reſcinden. vendit. num.111.*

& quæ

& quæ tradunt Tiraquellus, Molinæus, Covarru. Affliſt. & Jaſon, ubi ſuprà, & nos d. gloſſ. 3. §. 1. num. 30.* Unde quod *
dicimus de atteſtationibus publicatis, intelligendum de exhibitis inſtrumentis, quibus id quoque conſtet, ita ut nullo etiam ſuſcepto judicio ex empto ob rem evictâ poſſim agere, quia fundus evictus tunc cenſetur, quando ſcientia rei alienæ ſupervenit, in hoc caſu tamen ubi non expectata ſententia reſtituo, quia novi à me defendi non poſſe, in judicio propoſito contra meum debitorem aut venditorem ob rem evictam probare debeo rem ad evincentem omnimodo pertinuiſſe, quo probato ſecurè tradò, ſecurè ago, quia res verè evicta eſt, *ex Paulo in dict. §. cum me abſente,* * *& Moline. Covarru. Affliſt. & Jaſone,* *
ſuprà. * Igitur Julianus rectè ait emptorem, quoad percipiendos fructus, intelligi debere bonæ fidei, quandiu fundus evictus non ſit, quia quamdiu bonam fidem probabiliter habeo, fundus non dicitur evictus, ſimul atque malam fidem habeo fundus evictus dicitur. Igitur in ea ſpecie, in qua ex denunciatione agitur, ab eo momento, quo ſcis fundum evinci poſſe, à quo malæ fidei poſſeſſor es, reſtituere debes fructus. Unde concordant ambo Jureconſulti, & in diverſa ſpecie idem jus conſtituunt, ambo ab eo puncto & momento quo mala fides provenit, reſtituendos fructus eſſe cenſent, ex quo ſi quod plerumque fit, petitio in judicio fiat, nullis productis, neque exhibitis inſtrumentis, quibus cauſam tueri tuam confidas, egoque reſiſtam, litigem, quia non debeo ſtatim petitioni tuæ acquieſcere, publicatis autem atteſtationibus videam jure te & ratione agere, tunc quidem potero reſtituere, & adverſus venditorem meum reverſus, tanquam re evicta agam, qui non poterit objicere, *d. l. evicta, & l. utique, & l. 4. & l. 3.* imò prudens judex ſi res ad evincentem pertineat, poterit utrumque condemnare rerum poſſeſſorem, ut evincenti reſtituat, venditorem verò emptori ex empto in totum illud quod interſit, ex cauſa evictionis: poteritque ex fundata juris ratione, quoniam petitio non ſit propoſita exhibitis inſtrumentis, quibus cedere poſſet reus, fructus condemnationem differre ad id tempus,

quo reus ſcivit rem alienam. Namque reſtitutio fructuum ſequitur malam fidem circa dominium, mala autem fides non conſiſtit in jure, ut his civilibus actibus poſſit induci, ſed in facto conſiſtit, verè autem ſcientiam rei alienæ non obtinui, niſi ex eo tempore, quo publicatis atteſtationibus didici apertè rem non eſſe meam; nunciatio autem, petitio, & interpellatio actus ſunt civiles, qui per ſe ſolùm veram malam fidem non inducunt, ideò fictio non debet veritati prævalere, niſi legitimè proponantur, & ſecundum juris civilis conſtitutas regulas.

19 Præterea iſta verba, quæ perfectionem actus ſignificant, ex etymo nominum, ubi agitur de obligatione inducenda, improprianrur, *Bart. & Scriptores in l. amplius non peti, ff. rem ratam haberi. Jaſon in l. vinum, ff. ſi certum petatur, in principio.* Itaque verba ad inducendam obligationem, quæ nondum erat, extrahuntur à propria ſignificatione, & ut ita dicamus impropriantur, ut ſignificent non exactionem in judicio, ſed petitionem, aut nunciationem. Hoc mihi probat apertè Paulus Juriſconſultus *in l. amplius non petitum, ff. rem ratam haberi,* juncto Ulpiano *in l. item veniunt, §. petitam, ff. de petit. hæred.* Paulus ex etymo nominis interpretatur verbum hoc *peto*, id eſt, lite conteſtata, ut is demum petiſſe intelligatur, non qui denunciavit, aut compellavit, aut poſtulavit ſimpliciter, ſed qui petiit exhibitis inſtrumentis, & rationibus ſuis, qui deliberare coëgit reum ſuam, ut cederet, aut litigaret, qui denique efficit, ut reus ſuſciperet judicium, hæc eſt propria acceptio hujus verbi *peto*, ſed aliâs videas hoc ipſum verbum *peto* aliò trahi à Jureconſultis, cùm agitur de obligatione inducenda. Extrahitur enim à propria ſignificatione, & ad ſimplicem denunciationem profertur ab Ulpiano, *in d. §. petitam.* Ibi enim malæ fidei poſſeſſor fit ille, cùm hæreditas ab ipſo petita eſt, petita eſt autem, cùm ipſi denunciatum eſt. Vides quomodo ad inducendam obligationem reſtituendi fructus, verbum *peto*, extrahatur a propria ſignificatione ad eum actum, qui eundem effectum habeat, & poſſit eandem malam fidem inducere. Denique Juriſ-
conſulti

conſulti rerum potius, quam verborum ſociliti id quærunt, an conſcientiam habeas rei alienæ, hanc ſi habeas, verba nõ verentur,ut juris rationes obſervent. Cùm enim nunciatio legitimè facta ita inducat malam fidem, ſicuti conteſtatio, *l. ſi fundum, C. de rei vendicat. d. §. petitam,* planè obligationem inducunt, ex quocunque actu mala fides induci poſſit, ut fructus reſtituantur, cujus inſtar eſt, quod de evictione dicimus, ut res evicta ſit ex quocunque actu, ubi mala fides reperiri poſſit, nec ſignificationem in hac re nominum curant Jureconſulti,imò magis arbitrantur eam etiam eſſe propriam vocum ſignificationem civilium, quæ civiles regulas magis conſervaverint. Hactenus de hac antinomia, ſi melius ſenſeris, amice lector,noſtram diligentiam ne reprehendito.

Acquiſitionem igitur fructuum aggreſſi primam regulam conſtituimus,ut bonę fidei poſſeſſor naturales fructus non facit ſuos, *gl. in l. ex diverſo, ff. de rei vendi. gloſſa in §. ſi quis à non domino, verb. fructus. Inſtit. de rerum diviſ. gl. magna in §. 1. Inſtit. de officio judicis*, quas communiter approbatas inquit Joannes de Imola *in l. Neſennius, §. fundum, ff. de re judicata*, idem Imola *in c. gravis, de reſtit. ſpoliatorum.* Hanc probat expreſsè Pomponius *in l. fructus, ff. de uſur.* cujus verba, quia de illis agendum ſæpius eſt, adſcribere libet: *Fructus percipiendo*, inquit Pomponius, *uxor, vel vir, ex re ſibi donata, ſuos facit illos quos ſuis operis acquiſierit, veluti ſerendo, nam ſi pomum decerpſerit, vel ex ſylva ceciderit, non fit ejus, ſicuti nec cujuslibet bonæ fidei poſſeſſoris, quia non ex facto ejus is uſufructus naſcitur.* Hæc Pomponius, qui apertè diſtinguit inter fructus naturales, & induſtriales, planeque naturales, qui ſponte proveniunt (hos enim naturales vocamus) non fieri bonæ fidei poſſeſſoris fatetur, etiamſi induſtriales ſuos faciat. Pomponii autem verba perſpicua ſunt, nulla interpretatione egent, neque poſſunt aliò torqueri. 20

Ex quo obiter id adnotandum eſt perperam Franciſcum Connanum, virum eruditiſſimum. *lib. 8. comment. juris c. 11.* & poſt eum Pinellũ *ubi ſuprà, in l. 2. part. 2. c. 4. n. 50.* exiſtimaſſe 21

exiſtimaſſe donationem fructuum valere indiſtinctè inter virum & uxorem, nulla habita ratione bonæ vel malæ fidei, ſeu juris ſcientiæ aut ignorantiæ, idque *ex d.l. de fructibus, ff. de donationibus inter vir & uxor.* ibi: *Et Julianus ſcribit fructus quoque ut uſuras licitam habere donationem*, atque ita exiſtimant id ſolùm conſiderandum eſſe, quòd donans non ſit pauperior, etiamſi donatarius fiat locupletior, *juxta l.5. §. ultimo, ff. de donat. inter virum & uxorem*, ibi: *Ubicunque igitur non diminuit de facultatibus ſuis qui donavit, vel etiamſi diminuat, locupletior tamen non fit qui accepit, donatio valet*: quæ ratio non magis in fructibus, quàm in cęteris rebus recipienda eſt, ſive donentur fructus, ſive prædia, ſive pecuniæ, quinimò ſumus in diverſa ſpecie, ad quam peſſimè aptatur *d.l.5. §. final.* Neque enim fructus donati ſunt, ſed prædium donatum eſt contra juris regulas, quæ conſtitutæ ſunt inter virum & uxorem, tunc quæſtio eſt, an prædii donati fructus donatarius ſuos faciat, quo caſu magis bonam vel malam fidem perſpicimus, à qua fructuum acquiſitio conſtat, & ipſorum fructuum propriam & genuinam naturam & qualitatem ſecundum juris regulas, quam *d.l.5. §. final.* quia non fructus donatos præſupponimus, quo caſu fatemur licitam eſſe donationem, ſed fundum, quo caſu nullam donationem aſſerimus hoc caſu de fructibus, qui expreſsè donati non ſunt, quærimus an donatarius ſuos faciat, itaque *ex d.l.5. §. final.* nihil particulare debuerunt conſtituere Connanus, & Pinellus, in donatione fructuum, *ex d.l. de fructibus*, non debuerunt deducere fructus fuiſſe donatos, ſed fundum; verba ejus hæc ſunt: *De fructibus quoque*, inquit Ulpianus, *videamus ſi ex fructibus prædiorum, quæ donata ſunt, locupletata ſit, an in cauſam donationis cadant: & Julianus ſcribit fructus quoque ut uſuræ licitam habere donationem*, ecce prædia fuerunt donata, quorum fructus inquirimus, an ad donatarium pertineant, quod longè abeſt à ratione *d. §. final. in d. l.5.* ubi de fructibus conſtitui debet donatio ut valeat, qui licet donatarium faciunt locupletiorem, donantem non faciunt pauperiorem, cui ſemper reſtat ſubſtantia ſua integra, quantumvis fructus donet, *l.5. & 6.*

l. 5. *&* 6. *titul.* 11. *partit.* 4. quod eſt exemplum elegans *ad d. l.* 5. ibi: *Eſſe meſmo ſeria ea valdria la donacion que fueſſe fecha en alguna otra manera ſemejante deſtas*, ubi Gregorius Lopez, verbo, *otra manera*, inquirit exempla, inter quæ aptiſſimè connumerabis fructuum donationem alicujus prædii, ſi hi fructus expresſè donentur: nam ſi prædia donata ſint extra regulam *d. l.* 5. §. *final.* de fructibus recurrendum eſt ad juris regulas de bona & male fide, in quo *d. l. de fructibus*, ex diametro pugnare videtur cum *d. l. fructus*, ubi fructuum acquiſitio indiſtinctè non ſuſtinetur, cùm naturales fructus, qui ſponte proveniunt poſſeſſor non faciat ſuos, ſpecies autem utriuſque reſponſi eadem eſt, ambo Juriſconſulti in eodem facto verſantur, uterque præmittit non fructus donatos, ſed prædia, ex quibus fructus percepti ſunt: & in eadem ſpecie Ulpianus licitam ait fructuum donationem, Pomponius non item, ſed eorum duntaxat quos induſtriales vocamus.

Conciliatio illa placet, ut Ulpianus intelligendus ſit 22
juxta diſtinctionem Pomponii, ut licita ſit açquiſitio fructuum induſtrialium, non naturalium, *ut d. l. de fructibus*, habeat locum in fructibus induſtrialibus, & de his loquatur, idque colligitur ex Ulpiano in computatione fructuum & uſurarum, in quibus licitam eſſe ait acquiſitionem. Uſuræ enim cùm magis ad induſtriam quàm ad naturam pertineant, ut computatio aut ſimilitudo Ulpiani conſtare poſſit, intelligendum eſt de fructibus, qui ad induſtriam potius quàm ad naturam pertineant: *ita intellexit Accurſius ibi, & Bartolus & Abbas, in c. conſultationib. de jure patronat.* juxta quem ſenſum eſt intelligendus text. *in l. ex annuo, ff. eod.* ut procedat in induſtrialibus fructibus. Unde licet donatio rei inter virum & uxorem non valeat, tamen fructus induſtriales lucratur conjux ex ea donatione, non verò naturales, *ex d. l. fructus*, nec excludenda bona fides eſt ex Pomponio, ibi: *Sicuti neque cujuslibet bonæ fidei poſſeſſoris.* Breviter enim ait Pomponius, in ea donatione interveniſſe bonam fidem, effectum autem bonæ fidei non adſcendere eò, ut fructus,

qui

qui ſine labore, ſine opera tua, & induſtria proveniunt, omninò alienos lucrifacias: Indeque perperam colliges non eſſe neceſſariam bonam fidem, ut induſtriales acquiras; neque enim ſequitur, bonæ fidei poſſeſſor non acquirit fructus naturales, ergò malæ fidei poſſeſſor lucratur induſtriales; peſſima collectio eſt, diſpar aſſumpti & collecti ratio, mala fides acquiſitionem excludit, bona autem fides admittit, ſed eorum, quos tuo cultu, opera & diligentia acquiſieris, non eorum quos naturæ largitas præſtitit. Itaque in hoc caſu ubi de fructibus expreſsè non eſt facta donatio, ſed de prædio aut fundo, neceſſariò eſt habenda ratio bonæ & malæ fidei ad acquiſitionem fructuum, contra Pinellum & Connanum, idque ſenſit Accurſius, Bartolus, Abbas, & alii cordatiùs. Eſt contra eos expreſsè Ulpianus *in l. ſi uxor filio, ff. de donationib. inter vir. & uxor.* ibi: *Quia nec ex re ſua quicquam acquiri poteſt per eum qui donat, ei cui donatur, hoc enim bonæ fidei poſſeſſoribus conceſſum eſt:* ecce quomodo bona fides in acquiſitione fructuum induſtrialium ab Ulpiano exigitur, idque inter virum & uxorem.

Unde ſi donatarius ſciverit donationem eſſe jure reprobatam, & contra leges & jura, quo caſu in promptu eſt mala fides, *l. ſi prædium, C. de prædiis minorum.* Vix enim poteſt dici bonæ fidei poſſeſſor, qui quippiam habet contra juris conſtitutas regulas, *leg. quemadmodum, C. de agricolis & cenſitis lib.* 11. *ſi quis decurionum, C. de præd. curial. ſine decreto non alienand.* ubi decurio non poteſt vendere immobilia ſine decreto ex juſta cauſa alienationis, aliàs non valet venditio, & emptor perdit precium, & reſtituit rem cum fructibus, *& ibi Platea notab.* 4. *id notat, l. jubemus nulli,* §. 1. *C. de ſacroſanctis eccleſ.* ibi: *Cum fructibus ſeu penſionibus vel acceſſionibus medii temporis vendicentur, c. ſi quis presbyterorum, de rebus eccleſ. non alienandis,* ibi, & ut cum fructibus poſſint alienata repoſcere, *l. 2. C. ſi quis ignorans rem minoris, ſi contra ampliſſimi ordinis decretum poſſeſſiones tuæ diſtractæ ſunt, conveni earum poſſeſſorem, ut ſi ita probaveris geſtum, & poſſeſſio retrahatur, & fructus univerſi revocentur, ſi non bona fide emptorem*

fuiſſe

fuiſſe qui emit conſtiterit, gloſſa & Scriptoris in verbo, mala fide, in l. 1. C. de fide inſtrument. & jure haſtæ fiſcalis, lib. 10. ubi qui non contrahit cum ſolennitatibus requiſitis à jure dicitur eſſe in mala fida, *gloſſ. Bart. in l. 2. verbo, occultè, C. de his qui ex publicis rationibus, l. 10. gl. verbo, clandeſtina, in c. cum inhibitio, de clandeſt. deſponſatione:* fructus hos qui in conſequentiam rei donatæ percipiuntur, non faciet ſuos quia poſſeſſor malæ fidei eſt, idque conſtitutum eſt *in d. l. de fructibus, & in l. ſi uxor filio, ff. eodem*, ubi apertè de mala & bona fide facta eſt diſtinctio ad acquirendos fructus in donationibus inter virum & uxorem.

Unde immeritò reprehendit Pinellus Joannem Lupum de Palatios Rubios *in repet. rub. §. 72. num. 3.* qui rationem habendam exiſtimabat bonæ vel malæ fidei in acquiſitione fructuum. Pinellus enim *ubi ſuprà. num. 51.* cùm teneat illam opinionem licitam eſſe fructuum donationem, quia donantem non faciat pauperiorem, verè exiſtimat in ſua illa ſpecie in qua ipſe verſatur non habendam rationem bonæ vel malæ fidei; ſed Palatios Rubios loquitur in caſu, in quo fructus particulariter non ſunt donati, ſed prædia: de fructibus prædiorum quæritur, in quibus non poteſt excludi conſideratio bonæ vel malæ fidei, quā Jureconſulti admittunt *in d. l. de fructibus, & in d. l. ſi uxor filio*, & admittit ratio juris, quæ de bonæ & malæ fidei poſſeſſore circa fructus acquirendos conſtituta eſt, quam rectè ſequitur Palatios Rubios, immeritò reprehendit Pinellus, quoniam diverſa facti ſpecies diverſam exigit juris deciſionem. Neque quicquam facit *l. cum hic ſtatus, ff. de donat. inter vir. & uxor.* quia ex illa lege ſolùm colligendum eſt donationes poſſe revocari, quæ de validis, non de invalidis intelligenda eſt. Quæ enim à principio non valent, nulla revocatione egent; in his ad fructus lucrandos bonam vel malam fidem inquirimus, quam in viro facilius quàm in uxore præſumemus. Neque enim *d. l. cum hic ſtatus*, correxit totum jus de donationibus inter virum & uxorem: ideò Palat. Rubios, *d. num. 3.* rectè allegat *d. l. de fructibus, & d. l. fructus, & d. l. ſi uxor.* 23

Cùm

deue la entregar a la ygleſia con todas las rentas que della odo, nota verbum, *a ſabiendas*, quod latinè eſt, *ſcienter*, quo modo ſcientiam requirit, hoc eſt, malam fidem veram, quæ non tantùm deducatur ex titulo reprobato, quæ ficte mala fides cenſetur; ita communis & vera opinio diſtinguit inter malam fidem fictam, & veram, errorem juris excuſare ait ab hac mala fide, & meritò, unde *in d. §. ſcire*, verbum illud, *prædonem*, interpretandum eſt verè, id eſt malæ fidei poſſeſſorem; ita interpretati ſumus *ſuprà* cùm de hoc verbo egimus *cap. 2. num.* 17. contra quam opinionem immeritò tenet Pinellus *in d. l. 2. in 2. part. c. 4. num.* 34. omnia autem jura quæ adducit in contrarium, ſcilicet *d. l. quemadmodum*, C. *de agricolis & cenſitis*, *lib.* 11. ibi: *Quia vix poteſt dici bonæ fidei poſſeſſor, qui aliquid mercatur contra legum interdicta, & d. l. ſi prædium, C. de prædiis minorum, & d. l. ſi quis decurionum*, C. *de prædiis curialibus, & d. l.* 1. C. *de fide inſtrument. & jure haſtæ fiſcalis lib.* 10. *& l. jubemus nulli*, §. 1. C. *de ſacroſanct. eccleſiis, & c. ſi quis presbyterorum, de rebus eccleſiæ non alienandis*, procedunt in mala fide ficta, quæ plurimùm diſtat à vera mala fide, quæ in facto conſiſtis, nec ab ea excluditur, juxta quẽ ſenſum intelligenda eſt *l.* 40. *titul.* 28. *part.* 3. ibi: *La quarta es quando ganaſſe la heredad contra leyes deſte libro*, ut qui titulum habet à jure reprobatum, præſumatur habere malam fidem, verè tamen habere poſſit bonam fidem, quæ reſtitutionem fructuum excludat, & ex circumſtantiis rerum & perſonarum, quia bona & mala fides facti res eſt, non juris, ut diximus, niſi enim illa jura omnia ſcientiam illam præſumpſiſſent tituli reprobati à jure, nunquam inducerent reſtitutionem fructuum, *in d. l.* 1. C. *de fide inſtr. & jure publicæ ſubhaſtationis*, ibi: *Reſciſſa venditione mala fide factæ eaſdem res recipies cum fructibus*: & rurſus ibi: *quos ad emptorem mala fide perveniſſe*, nota præter titulum illegitimum requiſitam fuiſſe veram malam fidem, non præſumptam ad reſtitutionem fructuũ quia jus ad hoc factum ſemper inquirit; idem innuit text. *in d. l. ſi quis decurionum*, C. *de prædiis decurionum, lib.* 10. ibi; *Quod ſi quis contra vetitum occultis mollitionibus*

præſuppoſita fraude perſonas; nota ibi de fraude fieri mentionem, quaſi præter illegitimum titulum fraudem lex requiſierit, *idem in l. jubemus nulli*, §. 1. *C. de ſacroſ. eccleſiis*, ibi: *Audaci ſpiritu & mente ſacrilega*; quæ verba magis ad factum, quàm ad jus referenda ſunt, *idem in c. ſi quis presbyterorum*, ibi: *quod ſi minore animæ ſuæ cura*; quæ verba ſolùm referre ad titulum illegitimum nemo cordatus audebit; igitur jura hæc omnia ad fructus reſtitutionem præſumunt ſcientiam juris reprobati, quę tamen ſæpè abeſſe poteſt, & probari ex circumſtantiis regionis, temporis, & perſonarum, alia autem jura quæ addunt Pinellus, *ſcilicet l. 2. §. ſi à pupillo, ff. de uſucap. pro emptore, l. ſi vir uxori, ff. pro donato, l. nunquam, ff. de uſucapion. l. poteſt, l. juſto, ff. eodem, l. juris regula, ff. de juris & facti ignorant*. 4. & 7. denique omnia hæc jura pertinent ad uſucapionem, in qua diſpar ratio eſt, atq; in acquiſitione fructuum, *text. expreſſus in d. l. bonæ fidei, ff. de acquirendo rerum dominio*, uſucapio ibi perficiebatur apud Jureconſultos cum mala fide, acquiſitio fructuum non item, denique jura illa non poſſunt ad hanc noſtram acquiſitionem fructuum allegari, & habent particularem rationem, quam alibi dicimus.

25 Quod verò ipſe Pinellus adducit deducto argumento ad inconveniens, quod fragile dialectici cenſent, qui agitur de elidendo argumento; qui enim argumentum proponit inconvenientia aſſerit quæ ex tali argumento naſcantur, & derivari poſſint: ait enim quòd cùm hic juris error probari debeat, revera probari non poſſit, quod argumentum leviſſimum eſt. Error enim in omni genere probationis verſatur, quę probatio tam longè patet, quàm longè patent mores, conſuetudines, rerum, cauſarum, &

26 perſonarum qualitates, *vide Bartolum in l. non fatentur, ff. de confeſſ. n. 12. qui ad hoc allegat l. ſi adulterium cum inceſtu, §. 1. ff. de adulteriis*, ut ex qualitate facti & perſonarum erroris reſultet probatio.

27 Quin illud veriſſimum eſt, ſi cum judicio expendamus jura, in dubio facilius præſumi errorem & ignorantiam juris, quàm exactam cognitionem, quod advertit Raphaël

Raphaël *in l. an inutilis, in princ. ff. de acceptilationib.* adeò enim profunda eſt hæc ipſa juriſprudentia, adeò diverſis ſecretioribus & occultis abdita & repoſita locis, uſque adeò tenebroſo quodam verborum rerumque involucro cooperta, & cœca caligne obducta, ut nunquam niſi viris apprimè eruditis, vario rerum & verborum præſidio inſtructis patuerit, ut obiter iſtos leguleos omittamus, qui vix puritatē ſermonis latini ingreſſi, ſine philoſophia laudandarum artium procreatrice, ad unum aut alterum Alphabetarium indicem oculos conjicientes, rudes & planè ignari, totam juris civilis eamque abſolutam cognitionem temerè ſibi pollicentur, immemores ejus Servii Sulpitii, quem *in l. 1. ff. de origine juris* legimus, cùm in dicendis cauſis primum locum aut proximum poſt Marcum Tullium obtineret, quaſque ſine legibus tractare non poterat, ut ait Cicero, *in oratione pro Cluento*, objurgatum fuiſſe & reprehenſum à Quinto Mutio, quod ſemel atque iterum reſponſum de amici rebus non intellexiſſet, reprehenſionis cauſa ea fuit, quòd jus ignoraret in quo verſaretur. Ex eo loco Accurſius & Zaſius ibi colligunt, ſecuti reliquos juris interpretes, facilius eſſe, ut præſumamus juris ignorantiam, quàm notitiam. Nam quod Cicero *pro Murena* aliàs ſcriptum reliquit, legalem diſciplinā cognitu non difficilem, eſſeq; gloriam, ſi benè reſpondeas, ſin malè, nullum ſubeſſe periculū, quia protinus ſubſit exiſtimatio, quod in jus controverſum incideris; foro certè ſervivit Cicero, ubi ſæpè non vera animi ſententia multa dicuntur, ſed quæ poſſint obcæcare judices, & in cauſam propoſitam inclinare, commodo clientis addictus, non libero animi judicio, quod verè non ſentiebat evomuit Cicero, quod privata utilitas, & cupido replendæ crumenæ quotidie facit. Verba Ciceronis hæc ſunt, libet addere, ut videas quàm antiquum ſit, peſſimum & iniquum judicium contra leges & jura prolatum, ex jure controverſo defendere, itaque inquit: *Si mihi homini vehementer occupato ſtomachum moveritis, triduo me Jureconſultum eſſe profitebor, & enim quæ de ſcripto aguntur, ſcripta ſunt omnia, neque tamen quicquam tam anguſtè ſcriptum eſt,*

quo ego non poſſim qua de re agitur addere, quæ conſulantur autem minimo periculo reſpondentur, ſi id quod oportet reſponderis, idem videare reſpondiſſe quod Servius, ſin aliter, etiam controverſum jus noſſe, & tractaſſe videare. Hactenus Cicero, videre mihi videor paucis verbis ingeniorum leguleorum noſtræ ætatis ſuis coloribus depictum. Sæpè enim videas iniquè & perperam contra leges & jura, contra rei geſtæ veritatem reſponſum, utq; authoritatem reſpondentis tueamur, ne viri alioqui graves, & publico judicio probati ex ridiculo reſponſo ridiculi fiant, ad jus controverſum, non ad juris ignorantiam reſponſum referre neceſſe eſt; quod attinet ad Ciceronem, hæc facilitas juris non eſt ipſi ex vera animi ſententia propoſita, foro ſervivit, quod ille egregiè facere noverat. Sæpè enim aliâs difficilem juris artem profitetur, adeò ut ex libris dinoſci non poſſit niſi prævio magiſtro & præceptore, verum eſt (inquit ille ad Trebatium) dinoſci non poſſe ſine magiſtro, difficilem eſſe, Scævola item *in l. codicillis, §. Lucius. ff. de legatis* 2. Jureconſultos ait in condendis legibus nimiam & miſeram diligentiam adhibuiſſe, quæ latere poſſet facilè, etiam de ea ſolicitum; paſſim quoque videas Jureconſultos pugnare, aliisque aliâ aliorum reſponſa probata, aliis reprobata, quod quidem niſi ex difficultate artis in qua verſantur evenire non poteſt.

Veriſſimum eſt quod Aretinus ſcripſit *in l. ſciendum, ff. de verborum*, quòd ſolennitas contractuum, quæ eſt unita uſui gentium, præſumatur eſſe nota unicuique, non tamen idem fatendum ſit in ſolennitate ſimplici juris civilis, quia talis non præſumitur cognita niſi peritiſſimis; ne-
28 mo ignorat viduæ, pupilli, eccleſiæ rem ſine conſenſu naturali transferri non poſſe: eſt enim ſolennitas naturalis; pauci ſciunt, qua ſolennitate civili ſint eorum bona alienanda, *ſequitur Alciatus regula* 3. *præſumpt.* 10. *num.* 10. *verſ. non obſtat, tenet Alexand. conſ.* 103. *vol.* 1. non excuſatur qui errat in jure notiſſimo, & uſu publico recepto, qua propter in probatione hujus erroris, & ignorantiæ, plurimum poterit bonus prudensque judex, qui ex cauſis perſo-

perſoniſque variè conſtituet, *ſecundum Bart. in d. l. non fatetur, & Baldum, in dict. l. 2. C. ſi quis ignorans rem minoris*, ubi quod error juris ex conjecturis indiciiſque conſtabit. Unde Alexander *in l. 1. §. ſi quis ita, ff. de verborum*, ex qualitate perſonæ cenſet probari poſſe juris errorem; ait enim in fœmina juris ignorantiam & errorem facilius probari, quam in viro; idem Aretinus *conſ. 17. n. 2.* qui in illa muliere tolerat facilius hunc errorem, quàm in Joanne, idem in milite, *Bald. in l. venditioni, C. de uſucapione pro emptore, & in d. l. 2. C. ſi quis ignorans rem minoris. Felinus in c. de quarta, de præſcript. Alciatus d. reg. 3. præſumpt. 30. n. fin. Carolus Molin. in conſuet. Pariſ. tit. 1. part. 1. §. 2. n. 52. & 54.* Ex quibus conſtat quàm liberè Pinellus conſtituat juris errorem improbabilem, quodque ille de juramento addit, longè aliter proponitur à ſcriptoribus. Non enim in hac una re juramentum proponitur unicum duntaxat, & ſolum probationis genus, non tamen negari poteſt, quòd aliquando juris hic error probari poſſit ſacramento ejus qui in jure erravit, juxta tradita à doctoribus ſuprà, præſertim ſi errans ejus ſit probitatis, neque ab ſint aliæ conjecturæ, ut ei fides habenda ſit, *retenta regula, l. quæro, ff. de ædilit. edict.* 29

Quod verò ait Pinellus, decretum minorum adeò innoteſcere, ut in eo error tolerari non poſſit, non diffitentur id doctores, talem tamen errorem ex cauſis, perſonis, uſu, & conſuetudine aut abjiciunt, aut recipiunt, idque probatur *in d. l. 1. in 2. parte, C. ſi quis ignorans rem minoris*, & ſentit Molinæus *d. num. 54.* & reliqui quærentes veram malam fidem, quam ſuo nomine poſitivam vocant, non fictam, quam multipliciter elidi poſſe conſtat, de hac vera bona fide eſt *d. l. 2. in 2. parte*, quæ verificabitur in emente rem minoris, vel ab ipſo minore, vel à tertio, qui emerat à minore, ſi bona fide id facit, undecunque bona illa fides procedat. Bona enim fides tota ratio eſt acquirendorum vel amittendorum fructuum induſtrialium, non titulus juſtus vel injuſtus, legitimus, vel illegitimus, cùm ſine titulo hæc mala fides reperiri poſſit, ut dicemus, quod etiamſi hæc non adverterint Pinellus &

Molinæus *ubi ſuprà*, debuerunt certè advertere poſtquã ſatis intellexerunt hanc de bona & mala fide diſtinctionem, melius ergo doctiſſimus Covarru. ad hoc advertit *in d. c. 3. num. 6. ad fin.* ubi contra Molinæum tenuit, doctiſſimum autem Covarruvias immeritò reprehendit Pinellus *nu.* 36. ex fundamento fragili. Nam quamvis in ſucceſſore probabiliores ſint cauſæ ignorantiæ, quàm in contrahente, *ex l. bonæ fidei, ff. de acquir. rerum dominio,* ibi: *ab eoque poſtea alienata bonæ fidei emptori,* & ex regula, *l. qui alterius, ff. de regulis juris*, tamen ſi idem juris error reperiatur in emente ab ipſo minore, quod fieri poſſe latè adduximus, quid vetat, bonam illam fidem prodeſſe ad fructus lucrandos juxta communem opinionem? neque enim aptè colligitur qui emit à ſucceſſore propter ignorantiam præſumptam ſucceſſoris præſumitur bonæ fidei, ergo qui emit ab ipſo minore, verè eſt malæ fidei, quia bonæ fidei eſſe poteſt ex circumſtantiis temporis, loci, perſonarum, ex qualitate negocii & cauſæ, de qua agitur ex his quæ diximus. Cùm ergo agnoverint hanc ipſam diſtinctionem malæ fidei fictę & veræ, agnoſcere item debuerunt verum & planum ſenſum *ad dict. l.* 2. *C. ſi quis ignorans rem minoris in* 2. *parte*. In ipſo enim juris errore non dubium eſt, quin plurimum poſſit tempus ſexus, qualitas perſonarum, & loci, aliud de ruſtico, aliud de milite, aliud de fœmina, aliud de juris perito, aliud tempore belli, aliud pace, aliud ruri, aliud in civitate exiſtimare debemus potuiſſe geri fierivé, *de quo Baldus & Paul. in l. emptor fundi, ff. de uſucapio. pro emptore, Areti. in l. quod uxor. ff. de acquir. poſſ. l. cum de indebito, ff. de probat.* ibi: *& maximè ſi is qui indebitum dediſſe ſe dicit, homo diligens eſt & ſtudioſus paterfamilias, cujus perſonam incredibile eſt in aliquo facilè erraſſe*; itaque ex his circumſtantiis, quæ incidunt in omne genus cauſæ, induci poteſt bona fides vera, in qua poſſit verificari *d. l. 2. in* 2. *parte*, non ſolùm ſi ab eo emas qui à minore emit.

Namque ſi vera eſſet nova illa opinio Pinelli, ut juris error non excuſaret, & omninò eliderct veram bonam fidem poſitivam, ex eo quia jus eſt, quod ignorari non poſſit,

poſſit, tam ea opinio militaret in jure agnito & manifeſto, quàm in obſcuro & controverſo; neque enim obſcuritas juris ex jure naſcitur, ſed ex ſententiis interpretum variè opinantium. Jus enim ſemper certum eſt, & certa ſemper deciſio legis, anceps tamen fit ex ancipiti acceptione & intellectu interpretantium. Neque enim probabile eſt voluiſſe legum conditores dubio reſponſo, veluti Apollinis oraculum conſulentes, ambigua reſponſione decipere, certus fuit legis condendæ ſcopus & finis, certa dubitatio, quam lege lata diluerent, verborum autem multiplex interpretatio ſæpè facit à verò ſenſu deviare.* *quod latè diximus in tractatu noſtro de Hiſpanor. nobil. in initio, nu.* 1. *&* 2. *ubi multa. n.* 8. *& ſeq. adducimus oportuna ſatis ad hanc rem quam agimus.* * Cùm ergo certa ſemper ſit lex, nunquam ex Pinello impunè contingeret juris error.

At verò ſatis conſtat juris ambigui errorem & contro- 30 verſi nihil nocere ad fructus lucrandos & acquirendos, quod receptiſſimum eſt ex his, quæ ipſemet Pinellus refert *num.* 4. & Covarruv. *in regula poſſeſſ.* 2. *part.* §. 7. *num.* 9. celebris eſt gloſſ. *in* §. 1. *Inſtitut. de oblig. quæ ex quaſi delicto naſc.* quam Baldus & alii notant ad hoc quem ipſi adducunt poſt alios. Juris enim error obſcuri & ambigui ſimilis eſt facti errori, *Dd. in c. cum dilectus, de conſuetud. Abbas in c. Apoſtolicæ, num.* 2. *de donat. Capit. deciſ.* 69. *num.* 24. *Socin. in rubric. ff. de rebus dubiis. Curtius Iun. conſ.* 28. *num.* 8. ex ambiguitate cauſæ & juris ſolens prudentes ſenatores principem conſulere, aut litigantes ad concordiam compellere, *Matthæus de Afflictis lib.* 1. *conſtit. Neapolit. rub.* 34. & ex obſcuritate juris fit diviſio per medium, *gl. in l. Neſennius, ff. de neg. geſtis, Boer. deciſ.* 149. *n.* 22. *&* 42. *Tiraquel. de primog. q.* 17. *in* 4. *opin. n.* 9. *& ſeq. l. & hoc Tiberius* 41. *ff. de hæred. inſtit. l. ſed etſi lege,* §. *adeò, & ibi gl. & Paulus, ff. de petit. hæredit.* & excuſatur judex in errore juris obſcuri. *d. gl. in* §. 1. *Inſtit. de oblig. quæ ex delicto, Bal. in l. mancipia. n.* 2. *C. de ſerv. fugitivis*, & prodeſt ignorantia hujus juris ad reſtitutionem ex Abbate *ubi ſuprà.* Igitur ex his circumſtantiis habere quis poteſt veram bonam fidem, etiamſi in jure erret, ac ſubinde

fructus ſibi conſervare, etiamſi reprobatum à jure habeat titulum, quod ſenſerat Joannes Lupus de Palacios Rubios *d.n.3.* quem malè ibi reprehendit Pinellus; ſenſit Covarr. *ubi ſup.* dum explicat *d. l.2.C. ſi quis ignorans rem minoris in 2. par.* contra Molinęum, quem *eumd. Covar.* relinquere poterat idem Pinellus. Ex his quæ diximus, quoniam bona vel mala fides vera plurimum diſtant à titulis legitimis vel illegitimis à jure reprobatis vel probatis, mala fides ſæpiſſimè reperitur cum titulo à jure probato & legitimo, & bona ſæpè cum titulo illegitimo & reprobato, *d.l.2. in 2.pàr. d.l.ſi uxor, d.l.de fructibus, d.l.fructus, ff. de uſuris, d.l.bonæ fidei emptor, d.l.1.C.de fide inſtrum. & jure pub. ſubhaſt. d. l. ſi quis decurionum, C. de prædiis decurionum, lib.10. d.l.jubemus nulli, §.1.de ſacroſanct.eccleſ. d.c. ſi quis presbyterorum, de rebus Eccleſ. d.l. qui ſcit, ff.de uſuris, d.l. ſed etſi lege, §. ſciro, ff.de petit.hæred.* ubi verbum illud *prædonem*, interpretandum eſt contra Pinellum pro malæ fidei poſſeſſore, juxta ea quæ tradidimus *c. 2.n. 17. d.l.quemadmodum, C.de agricolis & cenſitis, d.l.39.tit.28. part. 3.* hæc omnia jura cum titulo illegitimo bonam fidē admittunt, quæ autem maximè pro Pinello faciunt, ea duntaxat præſumptam & fictam malam fidem inducunt, quam vera bona fides probata ex circumſtantiis legitimis verè excludit, ut diximus.

Alia jura adducit Pinellus pro ſua opinione, quæ pertinent ad uſucapionem, *l.2. §.ſi à pupillo, ff. de uſucapio.pro emptor. l. ſi vir uxori, ff. pro donato, l. nunquam, ff. de uſucapionib.* ubi nunquam juris error poſſeſſoribus prodeſt, *l. poteſt, l. juſto, ff. eodem, l. juris regula, ff. de juris & facti ignor.* Hæc facili, ut diximus, negocio elidi poſſunt *ex regula d.l.bonæ fidei emptor, ff. de acquir. rerum domin.* quæ
31 eſt fundamentum totius hujus diſputationis. Admittit enim malam fidem cum uſucapione, aitque uſucapionem totam jus eſſe, à jure dependere, quare nihil mirum ſi à juris errore deſtruatur, cum jure debeat ſubſiſtere, & ab eo vires capiat. Præterea illa omnia jura procedunt in uſucapione ordinaria, ad quā titulus eſt neceſſarius, *Celſus, ff.de uſucap. l. nullo, C. de rei vend. ubi Bart.* Nam longi temporis

poris præſcriptio triginta vel quadraginta annorum titulum non requirit, *l. omnes, C. de præſcript. triginta vel quadrag. annor.* quod habet locum in rebus quoque Eccleſiæ, *c. placuit, §. poteſt 16. quæſt. 3. c. ſi diligenti, c. ſanctorum de præſcript. Balbus de præſcript. 2. parte partis 3. quæſt. 6. & in 2. parte part. 4. quæſt. 22. Covarru. in regula poſſeſſor. 2. parte. §. 5. in principio, ubi latiſſimè.* Ex quo juris principio neceſſariò ſequitur, bonam fidem veram cum titulo illegitimo & reprobato non eſſe ſufficientem ad uſucapionem ordinariam, cùm titulum requirat *d. l. nunquam. ff. de uſucapio. Nunquam*, inquit Paulus, *in uſucapionibus juris* 32
error poſſeſſoribus prodeſt, & ideò Proculus ait, ſi per errorem in initio venditionis tutor pupillo author factus ſit, vel poſt longum tempus venditionis peractum uſucapi non poſſe, quia juris error eſt: vide Accurſium, verbo factus ſit: facti autem error non impedit uſucapionem, *l. 2. §. ſi à pupillo, ff. de uſucap. pro emptore,* ubi apertè hoc diſcrimen conſtituit Paulus: *Si à pupillo*, inquit, *emero ſine tutoris authoritate, quem puberem eſſe putem, dicemus uſucapionem ſequi, ut hîc plus ſit in re, quàm in exiſtimatione, quod ſi ſcias pupillum eſſe, putes tamen pupillis licere res ſuas ſine tutoris authoritate adminiſtrare, non capies uſu, quia juris error nulli prodeſt.* Hæc Paulus.

Ubi autem concurrit utrumque, ſcilicet juris error & 33
facti, attenditur magis cauſa quæ proſit, quàm quæ noceat, ita intelligendus eſt tex. *in l. ſi vir uxori, ff. de uſucap. pro don.* advertunt Bart. & Scriptores *ibi, & in l. in venditionibus, C. de uſucap. pro emptore, & Cynus ibi quæſt. 4. Alciatus præſumpt. 30. regula 1. n. 1. Dynus in regula poſſeſſor, ff. de regulis juris, num. 40.* Verè enim *in d. l. ſi vir uxori,* quicquid dicat Paulus de Caſtro *in d. l. nunquam,* atque eum ſecutus doctiſſimus Covarruvias *in d. regula poſſeſſor, part. 2. §. 7. num. 10.* duplex extitit error, ſcilicet facti & juris; alter in eo verſatur, quia contrahentes exiſtimarunt rem donatam à viro fieri uxoris, hoc eſt, valere donationem inter virum & uxorem, contra notiſſimas juris regulas; alter in eo verſatur, quia donatarius exiſtima-

vit errans rem donatoris fuiſſe, qui error in facto conſiſtit; Jureconſultus ait, ſi pauperior is qui donaſſet non fieret, uſucapionem procedere; ideò autem Pomponius Jureconſultus exiſtimare potuit, donatorem non fuiſſe factum pauperiorem, quia propoſuit rem alienam donatam; ex quo patuit, licet contrahentes exiſtimaverint donationem valere inter virum & uxorem errantes in jure, in ea ſpecie particulari rectè cenſuiſſe donationem eam eſſe validam, quia donatarius donans rem alienam pauperior non eſt effectus, quo caſu valida eſt donatio, *d. l. 5. §. fin. ff. de donat. inter virum & uxorem.* Itaque verè *in d. l. ſi vir uxori*, duplex extitit error & facti & juris; ſed error juris generalis, quem contrahentes conceperant, purgatus eſt ex particulari ratione donationis factæ, quia illa donatio rei alienæ non fecit pauperiorem donantem, ideò donatio mero jure valuit, licet contrahentes generaliter conceperint donationem inter conjuges valuiſſe, ex qua ratione conſtat ibi unicum errorem repertum fuiſſe, ſcilicet facti, non juris, quia verè donatio valuit; & colligi poteſt ex hoc ſenſu, qui eſt ad literam, rectè ſenſiſſe D. Covarru. contra communem, ubicumque adſit juris error, non conſervati uſucapionem, etiamſi adſit ſimul facti error, *ex d. l. nunquam.* Et ita adhuc exiſtimamus ex hac ratione rectè in caſu *d. l. ſi vir uxori*, rectè ſenſiſſe Paulum de Caſtro, & Dominum Covarru. in eo ſaltem, quòd communis opinio, quæ tenet concurrente errore facti & juris, magis attendendum eſſe ad errorem facti, qui prodeſt, quàm ad errorem juris qui nocet, non poſſe deduci *ex d. l. ſi vir uxori*, ubi donatio verè valida fuit, iſtudque potuerunt Dominus Covarru. & Paulus deducere; an verò illa communis probetur ex aliis juribus, illud modò non diſputo: ſat ſit oſtendiſſe in uſucapione aliam eſſe rationem bonæ & malæ fidei circa titulos legitimos aut illegitimos, probatos aut improbatos, quàm in acquiſitione fructuum, ubi meram animi conſcientiam inquirimus & indagamus, neque poſſe aptè jura de uſucapionibus applicari fructuum acquiſitioni.

Unde

Unde quia in uſucapione ordinaria, quæ titulum exigit, error juris nocet, multò fortius id recipiendum eſt in errore juris, quod reſiſtit actui qui geritur, *quod tenet Paulus in d. l. Celſus, & ibi Bart. ff. de uſucapionibus, Jaſon in l. ſi quis id quod, notab. 8. ff. de juriſdict. omni judicium. Bart. in d. l. quemadmodum, C. de agricolis & cenſitis, libr.* 1. *Cardinalis in Clement.* 1. §. *ſi quis, quæſt.* 2. *de reb. Eccleſ. non alienandis*, quod ad acquiſitionem fructuum, de qua agitur, nihil pertinet; quantumvis enim errem in jure reſiſtente, ſi bona fide vera id ago, fructus facio meos, *ex Innocentio, Ancharano, Cardinale, & Imola, in d. c. ad noſtram, de rebus Eccleſiæ non alienandis*, atque ex juris ratione quam adduximus, quia vera bona fides eſſe poteſt cum titulo reprobato illegitimo, cui reſiſtat jus; idque tenendum eſt contra ſententiam receptam, quam tradunt Covarru. *variar. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 8. & reliqui ex diſtinctione malæ fidei veræ & fictæ, quæ diverſo jure cenſentur, *ex d. l. bonæ fidei emptor, & d. l. qui ſcit, & aliis juribus, quæ ad hoc notavimus ſuprà*, ita ut liqueat contra Pinellum errorem juris non protinus inducere malam fidẽ ſufficientem ad fructus reſtitutionem, quia cum errore juris poſſit ſubeſſe bona fides vera, quæ hujuſmodi reſtitutionem, excludit. Ex quibus temperabis ipſummet Covarru, *d. c.* 3. *n.* 9. & Carolum Molinæum, *d. n.* 54. §. 22. Semper enim obſervandum eſt differre bonam & malam fidem à titulo & errore juris, cùm is qui in jure errat, etiã reſiſtente actui, de quo agitur, poſſit habere verè bonam fidem, & is qui in jure non errat, ſed legitimè contrahit, poſſit habere malam fidem veram. Unde quia bona vel mala fides vera non ficta indicunt reſtitutionem fructuum *d. l. qui ſcit. l. bonæ fidei emptor*, dicendum verè eſt & ex fundata juris ratione, quicquid dicant Pinellus, Molinæus, Covarruvias, *ubi ſuprà*, probata vera bona fide nunquam ex præſumpta inducendam eſſe reſtitutionem fructuum; in uſucapione autem ordinaria magis eſſe expectandos titulos, quia uſucapio tota in jure non in facto verſatur: quæ jura non debuit Pinellus de acquiſitionem fructuum adducere, cùm aliud agant.

At verò

At verò *ex d. l. 2.* ſi quis ignorans rem minoris in 2. parte, cum gloſſ. ibi, quatenus juris error excuſat & prodeſt ad acquiſitionem fructuum oportunè colligendum eſt, talem juris errorem non excuſare, neque juvare juriſperitum, *Bald. in l. 4. C. de uſucap. pro emptore*, quod tamen in jure variè interpretamur, & in multiplici legum ſenſu non procedit, uti proximè dicebamus. Profitenti autem aliquam artem, ſi in eadem ſe circumventum aſſeveret, non eſt credendum, quòd ſi reſtitutionem petat in integrum ſibi concedi, deneganda illi eſt *gloſſ. celebris ad hoc in l. profeſſio, C. de munerib. patrimon. lib.* 10. quam variè commendant, præter Pinellum, *ubi ſuprà, num.* 41. qui neminem adducit, *Alberic. & Angel. in l. 1. §. pueritiam, ff. de poſtulando, Faber, & Chriſtophorus in §. 1. Inſtitut. de legit. patronor. tutel. Bartol. Bald. & Socin. in l. 1. qui & adverſus quos, Angel. in l. ſed & reprobari, ff. de excuſat. tutor. Salyc. in l. 1. qui & adverſus quos, optimè Iaſon in l. eam quam, C. de fideicommiſſ. nu.* 15. omnes hi uno ore fatentur doctorem minorem viginti quinque annis non reſtitui ex hoc capite, nempe ex juris errore & ignorantia. In hac enim reſtitutione doctor aut juriſperitus allegaret turpitudinem ſuam, cùm ſit turpe viro patritio ignorare jus, in quo verſatur, *facit l. ſi quis ex argentariis, §. prætor ait, ff. de edendo, facit l. 3. C. ſi minor ſe major.* & qui jus profitetur, verè profitetur quandam divinarum & humanarum rerum cognitionem, *l. juſtitia, §. juriſprudentia, ff. de juſt. & jur.* & qui ſe juriſperitum aſſerit, oraculum ſe profitetur totius civitatis, Cic. *lib. 1. de orat. Sin autem quæreretur*, inquit, *quiſnam juris peritus verè nominaretur? eum dicerem, qui legum & conſuetudinis ejus qua privati in civitate uterentur, & ad reſpondendum, & ad agendum, & cavendum peritus eſſet.* Hæc Cicero. Prædicta autem gl. fundat ſe in præſumptione doctoratus, nihilque aliud continet, quàm præſumptionem juris, ut doctor in jure minimè ſe circumventum in jure poſſit allegare, quod & in aliis artificibus recepit *pragmat.* 85. Pinciæ anno 1537. procedit ergò gl. in caſu reſtitutionis petitæ à minore doctore; non probata læſione verè, ſed in caſu præſumpto. In dubio enim, an minor

an minor doctor læſus ſit, necné, puta ex allegatione omiſſa, duæ præſumptiones oriuntur, quæ mutuò pugnant & certant, imò ſi verè dicendum eſt, mutuo concurſu ſeſe elidunt, *juxta l. divus, ff. de in integ. reſtit.* una naſcitur ex doctoratu, dictam allegationem conſultò fuiſſe omiſſam, altera verò reſultat ex omiſſione allegationis planè omiſſæ. Itaque in dubio magis eſt, ut denegetur reſtitutio, quæ in hoc concurſu ſolùm minore ætate reſtat ſubnixa, quia minor ætas ſola non eſt ſufficiens ſine plena læſionis probatione ad reſtitutionem impetrandam. In hoc caſu procedit gloſſ. *ibi*, læſionem præſumptum enervat præſumptio ſcientiæ, at verò extra caſum præſumptionis, ſi læſio plenè & legitimè probetur, vel de dolo conſtet, cùm nullus ſit locus præſumptioni, reſtituendus eſt doctor, idemque minor viginti quinque annis: ita tenet Jacobus Butrigarius, & videtur tenere Bald. *in d. l. 1. C. qui & adverſ. quos*, ubi gloſſ. idem tenet & Paul. Cùm enim ceſſet præſumptio, non eſt locus conjecturis, ideò deneganda non eſt reſtitutio vulgaris, *l. continuus, §. ita tamen, ff. de verbor. obligat. facit d. l. 1. qui & adverſus quos*, quæ in ſimili præſumptione fundatur, *facit l. 1. ff. de minoribus*, ibi, *quamvis rem ſuam benè gerentibus*: neque hic allegat turpitudinem ſuam ex his, quæ diximus de magnitudine juris ſcientiæ, præterea ſi dolum adverſarii objiciat, qui niſi in facto fuerit circumventus, multò magis reſtituetur, quia in hoc imperitiſſimi eſſe ſoleant, qui juris maximè periti ſunt. Vincit enim Salmantinam & Bituricenſium juriſprudentiam unius mercatoris Cremenſis aſtutia, *facit l. error, C. de juris & facti ignor.* & qui jus in pectore totum præſumitur habere, aſtutias iſtas ignorare præſumitur, *c. 1. de conſtitut. lib. 6.* Juxta hæc intelligendum eſt Baldi dictum celebre *in l. 2. §. Servius, ff. de origine juris*, quod redhibitoria actio ceſſat, ubi Mariſcalcus emit equum morboſum; nam ex ſuperioribus intelligendum eſt, quatenus juris beneficio gaudeat, quod & Plato tradebat de medico emente ſervũ ægrotum, *de legibus lib. 2.* In hac autem cauſa reſtitutionis tali doctori, quantumvis publicè approbato, datur curator ad agendum, *Bald. in l. ſed etſi miles, §. jam autem, ff. de excuſat.*

excuſat. tutor. Ang. in d. §. pueritiam, Chriſtophorus in d. §. final. Inſtitut. de fiduc. tutela, & hæc annotavimus circa materiam hanc de juris errore; deſcendebant autem omnia ex illa reprehenſione Pinelli contra Joannem Lupum de Palatios Rubios, qui in rubrica exiſtimarat, & rectè, reperiri veram bonam fidem, quæ prævaleret adverſus malam fidem præſumptam, *idque d. §. 72. n. 3. & allegat d. l. de fructibus, & l. fructus, & l. ſi uxor filio*, & potuit allegare reliqua jura quæ ſuperius adduximus, præcipuè *d. l. 2. C. ſi quis ignorans rem minoris in 2. part. & d. l. bonæ fidei emptor, & d. l. qui ſcit, cum reliquis juribus*,qui bonam fidem veram aut malam exigunt ad acquiſitionem fructuum.

In revocatione autem donationis factæ de donatione facta inter conjuges, quòd non retrotrahatur ad fructus induſtriales, qui bona fide percepti ſunt cum Pinello, *uti ſuprà*, tenendum eſt contra Joannem Lupum de Palatios Rubios, *d. §. 72. n. 1. verſic, item intellige niſi donator*, idque *ex d. l. fructus, & l. de fructus, & d. l. ſi vir uxori*, quæ ſunt jura expreſſa, ut poſſeſſor bonæ fidei verè faciat fructus induſtriales ſuos,non verò naturales, quem poſſeſſorem bonæ fidei latè probavimus reperiri poſſe cum titulo à jure reprobato, imò ſine titulo, quod inferius dicemus, quia bona fides in facto, titulus in jure conſiſtit, quod Pomponius latè aſſeruit *in d. l. fructus, ff. de uſuris, l. de fructibus, l. ſi uxor, l. ex annuo, juxta l. qui ſcit, & l. bonæ fidei, de quibus ſuprà*.

Semper igitur bonæ fidei poſſeſſori fructus induſtriales ſuos faciet, quæ fuit noſtra concluſio, à qua digreſſi ſumus, naturales non item; contra quam concluſionem eſt Paulus *in l. bonæ fidei, ff. de acquir. rerum dominio*, cujus verba ſunt: *Bonæ fidei emptor, non dubio percipiendo fructus etiam ex re aliena ſuos interim facit non tantùm eos qui diligentia & opera ejus provenerunt, ſed omnes, quia quod attinet ad fructus, loco domini penè eſt*; hæc Paulus: ex quo dicere poteramus, bonæ fide poſſeſſorem non ſolùm fructus induſtriales ſuos facere, ſed omnes, quia reſpectu fructuum dominus eſt, Pinellus fatetur ex juribus, *ſcilicet ex l.*

ex l. fructus, ff. de uſuris, quæ lex fuit fundamentum noſtræ concluſionis, *& ex d. l. bonæ fidei* colligi antinomiam, *ubi ſuprà, nu.* 53. Ego quoties diverſam juris aut facti circumſtantiam in juribus reperio, protinus mecum conſtituo procul ea jura abeſſe ab antinomiæ vera ratione, ut dixi ſuprà iſto capite. In conciliandis dictis juribus Accurſius *in locis ſuprà adductis, ſcilicet in d. l. fructus, & in d. l. bonæ fidei, & in d. §. ſi quis à non domino, & in d. l. ex diverſo, & in §. 2. Inſt. de officio judicis*, ait ſervandam eſſe diſtinctionem Pomponii, & Pauſum eſſe intelligendum de fructibus induſtrialibus, quæ interpretatio eſt Floriani, Baldi, Fulgoſii & Salyceti *in d. l. fructus*, Angeli *in d. §. ſi quis non à domino*, Alex. *in l. maritus, ff. ad l. Falcid.* communem dicit Igneus *in l. 3. §. ſi conditioni, n. 40. ff. ad Sillanianum*, & quia contra hos ſunt verba expreſſa *in d. l. bona fides*, ibi: ſed omnes intelligunt verbum illud, ſcilicet fructus eos quos bonæ fidei poſſeſſor non ſolùm ſua opera & diligentia acquiſivit, verùm etiam quos percipit aliena opera & diligentia, & ita ſemper tribuit bonæ fidei poſſeſſori hæc opinio induſtriales fructus, naturales non item: ex novioribus tenent hanc Balduinus & Baro *in d. §. ſi quis à non domino*, & Copus *de fructibus, lib. 2. tit. 4. c. 6.* Hanc interpretationem reprobat Pinellus, & meritò, *ubi ſuprà, d. n.* 54. quia verbum *omnes*, ad fructus eſt referendum, & ex ratione quam ſubjungit, *quia loco domini eſt*, item ex natura adverſativæ, quæ ut adverſetur de reliquis fructibus intelligenda eſt; alii aliter interpretantur. Loriotus *d. axiomate* 47. diſtinguit inter bonæ fidei poſſeſſorem, & bonæ fidei emptorem, ut utrumq; Jureconſultum conciliet, quòd in emptore duplici tempore requiratur bona fides & contractus, & traditionis, in aliis non item; hanc reprobat Pinellus *d. num.* 57. Alii diſtinguunt inter titulum onerosum & lucrativum; alii diſtinguunt inter acquiſitionem perpetuam fructuum & revocabilem, quas ſententias refert & refutat idem Pinellus *ubi ſuprà d. nu.* 47. *&* 48. * Doctor de Spino *in tract. de teſtamentis, gl.* 11. *n.* 43. conciliabat hæc jura *ex l. de fructibus, ff. de donat. inter virum & uxor.* ſed iſta interpretatio convincitur ex his, *

quæ

quæ diximus *ſuprà hoc cap. nu.* 21. præmiſſo eo, quod *in d. l. fructus* res donata fuit, non fructus patet, patet ibi ex re ſibi donata.

Vera ſolutio ea videri poteſt ex his, quę diximus de bona & mala fide, quam tradit Bartol. *in d. l. ex diverſo, nu.* 5. quod lex fructus loquatur in bonæ fidei poſſeſſore ſine titulo, ut is fructus naturales non faciat ſuos, *l. bonæ fidei*, in poſſeſſore bonæ fidei cum titulo legitimo, ut is naturales faciat ſuos, *tenent hanc Ang. in d. l. ex diverſo, Albericus in d. l. fructus, Abbas in c. gravis, num.* 4. *de reſtitut. ſpoliat ex novioribus Covarruvias, lib.* 1. *variarum, c.* 3. *n.* 6. *verſicul. his ſanè præmiſſis, & verſic. ſecunda concluſio, Coſtalius in annot. d. l. fructus, qui allegat Ferretum.* Hæc opinio, quæ mihi veriſſima eſt, fundatur & ratione & jure; ratio ea eſt, quia bona fides, quæ in facto conſiſtit, non poteſt ultra factum adſcendere ad ea, quæ ſunt juris; neque enim quiſquam poteſt rem omninò alienam ſine juris præſidio adquirere. Illud enim juris beneficium eſt, quo non poteſt adſcendere ſola bona fides, quæ in facto conſiſtit, ſeparata à jure, hoc eſt, à legitimo titulo, itaque poſſeſſor bonæ fidei ſine titulo legitimo, hoc eſt jure cognito, cùm ſtet in terminis meri facti, hoc eſt, in judicio animi ſui ſecretiore, quo judicat rem illam ad ſe pertinere, & ita in facto, fructus eos acquirit, qui item facto ſuo, opera & diligentia & re proveniunt, non reliquos, qui ut ac-
36 quirantur indigent juris præſidio: at verò in poſſeſſore bonæ fidei cum titulo legitimo, & jure cognito duplex præſidium eſt, duplex favor, duplex acquiſitionis cauſa, factũ & jus, illud conſiſtit in vera conſcientia rei propriæ, hoc in titulo legitimo, & jure cognito, nimirum ergo, ſi præter fructus induſtriales, naturales quoq; acquirat (eos enim ſibi factum ſuum præſtat) hos jus tribuit, quæ ratio movere potuit & debuit Juriſconſultos, ut in acquiſitione fructuũ induſtrialium & naturalium ita diſtinguerent, eſtque elegans ratio & fortis, eaque perpetuò obſervata fuit à Jureconſultis, primùm *in d. l. fructus, & in d. l. bonæ fidei emptor*, præterea apertiſſimè *in l. liber homo, ff. de acq rer. dom.* ibi: *Quia nec ex re mea, neque ex operis ſuis id fit, neque ulla*

ulla ejus opera eſſet in legato, l. qui bona fide, ff. eodem, ibi: *Si alienus ſervus duobus bona fide ſerviat, & ex unius eorum re acquirat, rationem facere, ut ei duntaxat in ſolidum acquirat.* Hæc Ulpiani ratio illa non poteſt eſſe alia quàm quæ adducta nobis eſt, nec in his juribus de titulo aliquo fit mentio, *l. ſervus, 43. ff. eodem, §. idem placet, inſtitut. per quas perſonas nobis acquiratur, l. 1. C. de rei vendicat, §. ſi quis à non domino, Inſtitut. de rerum diviſione, qui eſt textus expreſſus.*

Nec mirum videri debet alicui reperiri poſſeſſorem 37 bonæ fidei ſine titulo, quod jam impoſſibile viſum eſt Innocentio & Baldo *in cap. per tuas, de teſtibus,* & Pinello, *ubi ſuprà, num.* 56. qui ſemper confugit ad errorem facti, perpetuus in ſua illa opinione vix fieri poſſe, ut reperiatur error juris ſine mala fide, quod ſuprà latè refutavimus, ex pluribus Jureconſultorum reſponſis. Qui tamen in hac ſunt opinione, parũ advertunt hodie præſcriptionem non perfici mala fide interveniente, compleri autem uſucapionem ſine titulo, ut videas quàm longè diſtent, poſtquam alterum dempto altero conſiſtere poteſt, ex quo patet dari poſſe bonæ fidei poſſeſſorem ſine titulo, in acquiſitione fructuum. Plura exempla, & in uſucapione poſuit Covarru. doctiſſimus *in regula poſſeſſor, parte* 2. *§. 8. per totum.*

Inde eſt, ut à bonæ fidei poſſeſſore ſine titulo extantes vendicentur directò, quoniam naturales fructus nunquam fecit ſuos, conſumpti autem petantur condictione ſine cauſa, at verò à poſſeſſore bonæ fidei cum titulo, quia ſuos facit extantes, non vendicantur directò, petuntur autem officio judicis ex æquitate, *l. ſi me & Titium, ff. ſi certum petatur,* conſumpti autem non petuntur, niſi quatenus locupletior factus eſt, idque condictione ſine cauſa ex æquitate prædicta; hæc eſt ſententia Bartoli, quẽ omnes à tempore ſuo ſecuti ſunt, *ita Fulgoſus in d. l. fructua, num.* 19. *Paulus de Caſtro in d. l. quod uxori, ff. de acquir. poſſeſſ.* reſolvit communem & receptam Covar. *ubi ſuprà, lib.* 1. *c.* 3. *n.* 6. qui ſenſus ne videatur divinatorius ad jura illa duo, adverte *in d. l. bona fidei,* ver-

bum illud, *emptor*, ubi titulus eſt emptionis, at verò *in d.l.fructus*, licet intervenerit titulus donationis, illa tamen donatio erat improbata à jure, quia inter virum & uxorem, & ita erat pro non titulo, *ex l. quoties, ff. qui ſatiſd. cogant. Quoties*, inquit ICtus, *iniquè vel vitioſè cautum ac ſatiſdatum eſt, ita eſt, ac ſi neque cautum neque ſatiſdatum eſſet;* neque quicquam faciunt retenta opinione Bartoli verba Jureconſulti *ad fin. in d.l. fructus, ibi: ſicuti nec cujus libet bonæ fidei poſſeſſoris, quia non ex facto ejus fructus is naſcitur.* Verba enim hæc magis confirmant hanc interpretationem, quia Jureconſultus apertè fructus, qui non naſcuntur ex facto bonæ fidei poſſeſſoris, bonæ fidei poſſeſſori non tribuit: item verba illa, *cujuslibet*, non ſignificant omnem poſſeſſorem bonæ fidei indiſtinctè, ſed non quemlibet, quaſi dicat apertè, non cujuslibet bonæ fidei poſſeſſoris eſt, ut acquirat fructus naturales, ſed ejus ſolùm, qui habeat præter bonam fidem, titulum legitimum; ſic dicimus non eſſe cujuslibet adire Corinthum, ſed ejus duntaxat, qui decem talenta numerare poſſit, ut eſt in proverbio, nec quælibet exheredatio poteſt excludere filium, ſed ea, quæ rectè & ritè facta reperiatur: ita & in caſu noſtra poma ſpontè naſcentia non fiunt hujus bonæ fidei poſſeſſoris, ſicuti neq; cujuslibet, ſed ejus duntaxat, qui & bonam fidem, & titulum habeat legitimum. Præterea certum eſt reperiri bonæ fidei poſſeſſorem ſine titulo, ut latè probavimus, quod forſan adduxit Pinellum in contrariam opinionem, ut patet *d.num.*59. qui nullum ſatis vehemens argumentum adducit contra hanc opinionem.

Ea autem retenta, quæ retinenda eſt, omnia jura, in quibus de reſtitutione fructuum mentio fit, intelligenda ſunt juxta hanc diſtinctionem, *c.gravis, de reſtit. ſpol. l.*4. *§. poſt litem, ff. fin. regund. l. ſed et ſi lege, ff. de petit. hered. l. quod ſi minor, §. reſtitut. ff. de minor. tradit Molin. in conſuet. Pariſ. tit.*1. *§.*22. *q.*10. *nu.*13. quod in Eccleſia ſicuti in minori recipiendum eſt, quia eodem jure utuntur, *Aymon. de antiq. temp. part.*4. *n.*162. *reſolvit Covar. var. reſol. lib.*1. *c.*3. *num.*4. *verſ. ſed tamen, contra Imolam in c. Apoſtolicæ* 3. *colum.*

3. *colum. de donationibus*, qui fundabatur *in l. in cauſa*, §. *interdum*, *ff. de minor. per l. 4. §. 1. ff. de fideicomm. libert.* & optimè reſpondet *ad d. §. interdum*, ut ſi poſſeſſor certò ſciat ſuum contractum reſcindi poſſe petita in integrum reſtitutione, ſi aliâs legitimè ſit contractus factus, quamdiu non petitur reſtitutio bonā fidem cum titulo habeat, ut fructus etiam naturales faciat ſuos. Quæ enim universè & generaliter leges loquuntur, interpretandæ ſunt juxta particulares juris deciſiones, alioqui confuſa admodum erit juris ratio & incerta, quò ſolo fundamento vitare poteris adducta à Pinello, *ubi ſuprà*, *d. nu.* 60. Si quis autem teneat cum Pinello in particularibus judiciis non habendam eſſe rationem fructuum, ſi ditior factus ſis, & conſumpſeris, ſed eam conſiderationem locum duntaxat habere in petitione hereditatis, *l. 1. C. de petit. hered. l. illud* 43. *verſ. id bonæ fidei, ff. eod.* non multum errabit, imò verum aſſeret, quia in petitione hereditatis fructus augent hæreditatem, *l. item veniunt*, §. *fructus*, *ff. de petit. hered.* dummodò admittat diſtinctionem illam fructuum induſtrialium & naturalium, ut naturales omninò conſumptos vel extantes poſſeſſor bonæ fidei ſine titulo reſtituat, induſtriales faciat ſuos, poſſeſſor autem bonæ fidei cum titulo utroſque faciat ſuos, neque poſt acceptum judicium quicquam retineat, neque ante judicium reſtituat, ut conſiderationes illæ Bartoli *in d. l. ex diverſo*, extra caſum petitionis hereditatis & judicii univerſalis habere locum non poſſint: & ita obſervat praxis, quæ tamen fructuum naturalium & induſtrialium admittet diſtinctionem, non tamen omninò reſpuet cum Pinello. Temperandæ enim cum judicio ſunt opiniones, non verò obcœcatè amplectendæ: æquitas enim *l. ſi me & Titium*, *ff. ſi cert. pet.* & condictio ſine cauſa, ægrè ad acquiſitionem fructuum, in qua particulares juris regulæ conſtitutæ ſunt, applicabitur: & ita interpretabimur *l. certum*, *C. de rei vend.* & obſervabitur communis praxis, bonæque fidei poſſeſſor ſine titulo fructus naturales reſtituet, ſive conſumptos, ſive extantes: induſtriales autem ante judicium ſuſceptum faciet ſuos, cum titulo autem utroſq; faciet ſuos, poſt

litis conteſtationem utroſque reſtituet, ſi litis conteſtatio legitimè facta ſit, *ut latè diximus ſuprà.*

38 Nobis autem Hiſpanis eſt *l.* 39. *tit.* 28. *part.* 3. quæ in illis verbis: *Que eſſos à tales tenudos ſon de los tornar con la heredad maguer los oya deſpendido à buene ſe comprando la coſa, o en auiendo la en otra manera*, videtur tollere de medio diſtinctionem Bartoli, quæ diſtinguit inter poſſeſſorem bonæ fidei cum titulo, vel ſine titulo. Ea enim ſolùm id conſtituit, ut fructus naturales reſtituantur, nihil de titulo ſollicita, ad quod ponderanda ſunt verba legis, ibi: *comprando la coſa o auiendola en otra manera*, ut verba illa, *comprandola*, denotent titulum, & illa, *o auiendola en otra manera*, non titulum, vel illegitimum, quod ſi dicas, *o auiendola en otra manera*, ſint interpretanda, ſcilicet, *auiendola en otra manera ſemejante*, ſcilicet cum titulo, ex alia cauſa & titulo, non emptionis, tunc magis adhuc hoc ipſum confirmatur, quia cùm à poſſeſſore bonæ fidei cum titulo fructus ſtatuat reſtituendos naturales, multò magis id intelligendum eſt in poſſeſſore bonæ fidei ſine titulo. Itaque nobis in Hiſpania in hac juris Cæſarei controverſia expreſſus eſt textus, ut fructus naturales, qui ſine opera noſtra proveniunt, omninò ſint reſtituendi, idque pro Accurſio *in dictis locis, ubi ſuprà*, contra Bartoli opinionem, diſtinguentem inter poſſeſſorem cum titulo, & ſine titulo, quæ opinio Bartoli vera jure Cæſareo eſt, & contra reliquorum interpretationes: itaque jure communi veriorē Bartoli opinionem cenſemus, jure Hiſpano Accurſii opinionem, quam reliqui omnes rejiciebant, ex quo veriſſimum illud arbitramur noſtro jure, ſive extantes ſint, ſive conſumpti, ſive à bonæ fidei poſſeſſore, cum titulo, vel ſine titulo eſſe omninò reſtituendos, quia nunquam facti ſunt ejus poſſeſſoris, qui vel bona fide ſit cum titulo, vel ſine titulo: neque noſtro jure hodie indigemus illa Bartoli inſpectione, an locupletior factus ſit, neque deſideramus remedium extraordinarium, ſcilicet conditionem ſine cauſa ex æquitate, *l. ſi me & Titium*, *cum d. l.* 39. apertè reſtituendos eſſe dicant, nihilque curet de titulo, aut non titulo,

illis

illis verbis: *comprando la coſa, o auiendola en otra manera.*

Neque quicquam facit ultima pars ejuſdem legis, ibi: *mas ſi auo mala fe*, quia verba ea referenda ſunt ad primam partem textus, ubi de induſtrialibus actum eſt, quod patet ex natura adverſativæ, *mas*, quæ cùm non adverſetur ſecundæ parti ejus legis, ubi de fructibus naturalibus agitur, neceſſariò intelligendũ eſt referri ea verba ad priorem partem, cui oportunè adverſatur: ibi enim conſtitutum eſt, bonæ fidei poſſeſſorem fructus induſtriales ſuos facere: ſubdit autem text. malæ fidei poſſeſſorem non item efficere ſuos fructus, ad proximam partem legis referri non poſſunt verba illa, ſalva verborum proprietate, ubi idem conſtitutum fuerat, neque quicquam diverſum erat, cui adverſaretur.

In fructibus induſtrialibus ſequens ſit concluſio, ut 39 poſſeſſor bonæ fidei cum titulo, vel ſine titulo indiſtinctè fructus induſtriales ſuos faciat, extantes autem reſtituat, idque non rei vendicatione, quæ planè competere non poteſt, cùm poſſeſſoris fiant mero jure, ſed officio judicis ex æquitate illa, *de qua ſuprà l. ſi me & Titium, ff. ſi cert. petat.* quàm concluſionem poſt gloſ. *in d. l. ex diverſo*, tenent omnes, de quibus ſuprà mentio facta eſt, quoſque mox referemus. Hæc concluſio probata nobis eſt *d. l. 39. tit. 28. part. 3. A buena fe compran los homes e ganan caſa o heredamiento ageno, cuydando que es ſuyo de aquellos que lo enagenaron, o que han de derecho de lo enagenar, e a caſe que viene deſpues el verdadero ſennor de ella, e demanda gela en juyzio e vencele, en tal caſo come eſta, dezimes que el ſennori de los fructos que ouieſſe recebides, e deſpendidos del heredamiento eſte vencido que devenier ſuy*, & ſubdit paulò inferius de extantibus, *mas lo que no ouieſſe deſpendido de la heredad, tenudo ſeria de les tornar al ſennor de la heredad ſacando, &c.* quæ lex iterum videtur admittere in induſtrialibus diſtinctionem Bart. *in d. l. ex diverſo*, de extantibus & conſumptis, & ex *d. l. 39.* admittenda eſt in Hiſpania in induſtrialibus, in naturalibus non item. Cùm ergo *d. l. 39.* induſtrialibus fructus bonæ fidei poſſeſſori

 tribuat,

tribuat, ſi conſumpti ſint, ſtantes autem & non conſumptos jubeat reſtitui, licebit extantes vendicare directò, quia poſſeſſoris bonæ fidei jure noſtro non ſint facti: olim autem jure Cæſareo judicis officio percipiebantur ex æquitate, *l. ſi me & Titium*, quia poſſeſſoris fiebant mero jure, ut diximus, quod planè conſtitutum eſt noſtro jure.

40 Sed & in conſumptis hiſque induſtrialibus major jure noſtro & Cæſareo diſputatio eſt, poſtquam fidei bonæ hic poſſeſſor ſuos facit, an ſaltem locupletior & ditior ex eiſdem fructibus effectus reſtituere teneatur, quatenus locupletior reperitur & ditior occaſione eorum fructuum: quam quæſtionem veteres fecerunt dubiam & ancipitem extorris juribus, & à ſuis ſedibus ad alienas per vim & injuriam extractis, cùm etiam communis praxis, uſuſque forenſis totius Hiſpaniæ raro aut nunquam hanc ipſam conſiderationem admiſerit, *gloſ. verb. de conſumptis, in d.l. ex diverſo, quam gloſ. communiter ibi obſervari inquit Bart. n.6. & Anton. de Butrio, & Panorm. in c. gravis, de reſtit. ſpol. verſ. ſi verò ſint conſumpti, & poſt eos Alex. in l. Neſennius, §. fundum, ff. in finali, ff. de re judicata, & ibi Vincent. n. 8. idem Alex. conſ. 21. ad fin. lib. 4. Socinus conſ. 251. lib. 2. Corn. conſ. 301. vol. 1.* Omnes hi & alii quos ipſi adducunt, *poſt gl. in d.l. ſed etſi lege, §. ſcire, ff. de petit. hered. & in l. fin. §. 1. ff. de uſucap. & Paulum de Caſtro in l. ſi fundum, C. de rei vend. Angel. in l. ſi me & Titium, ff. ſi cert. pet. & conſ. 133. & conſ. 160.* tenent aliorũ opiniones, & huic accedentes, aut non obſcurè adhærentes. Deniq; ex his poſſeſſor bonę fidei induſtriales fructus conſumptos adeò facit ſuos, ut nihil teneatur reſtituere, etiamſi ex his fructibus reperiatur ditior aut locupletior, ita ante litem perceptos fructus omninò facit ſuos, utcunque conſumpti reperiantur; de induſtrialibus loquimur. Plures authores refert hujus opinionis doctiſſimus Covarruv. *variar. reſolut. cap. 3. num. 6. lib. 1. verſic. tertia concluſio.*

Quæ opinio intelligenda eſt in judicio particulare; nam in judicio univerſali abſque controverſia expedita res

eſt;

eſt; in his fructibus induſtrialibus, & in hoc bonæ fidei poſſeſſore, admittendam eſſe reſtitutionem fructuum etiam ante litem, ſi locupletior ex his poſſeſſor reperiatur, *ita intelligunt omnes, reſolvit Covarruv. ubi ſuprà, & Carol. Molin. in conſuet. Pariſ. tit.* 1. *§. fructus, §.* 22. *num.* 49. *part.* 1. *l. item veniunt, §. eos, ff. de petit. hered. l.* 1. *C. eodem:* itaque in judicio univerſali jure communi nulla ſit diſputatio, in particulari illa prior opinio conſumptos fructus & perceptos tribuit bonæ huic fidei poſſeſſori, quantumvis ante litem ſint percepti, etiamſi factus ex his ſit locupletior.

Contraria opinio tenet, teneri hunc bonæ fidei poſſeſſorem fructus ante litem perceptos induſtriales reſtituere, in quantum factus ſit locupletior ex eis, *authores hujus opinionis referunt doctiſſimus Covar. & Carolus Molinæus, ubi ſuprà, Bart. Angel. in d. l. ex diverſo, Antonium & Abbat. ubi ſuprà, Paulus, ubi ſuprà, Alex. Jaſon & Decius in l. ſi me & Titium. ff. ſi cert. pet. Alex. ubi ſuprà*, quorum aliquos adduximus ſuprà, referentes eam ſententiam contra hanc poſteriorem. Hanc poſteriorem ſententiam tenet Covar. *ubi ſuprà*, melius tamen Carolus Molinæus in judicio particulari elegit priorem. Quod enim fundamentum doctiſſimus Covarruv. pro ſe adducit, ut accederet poſteriori huic ſententiæ, idemmet fundamentum adduxit Molinæum, & meritò, in priorem ſententiam, quia omnia jura de poſſeſſore facto locupletiore loquentia, ea conſtituta ſunt in judicio univerſali, non in particulari, ut diximus, præterea eſt, *§. ſi quis à non domino, Inſt. de rer. diviſ. ibi: quos percepit:* & rurſum ibi, *de fructibus ab eo conſumptis, elegans text. ad hoc in l. ſed & loci, §. poſt litem, ff. fin. regund. ibi: nam aut bona fide percepit, & lucrari eum oportet, ſi eos conſumpſit, aut malâ fide & condici potuerunt*, ſequitur Carolum Molinæum Pinellus, *ubi ſuprà l.* 2. *part.* 2. *c.* 4. *nu.* 60. In judicio autem univerſali inerat illa particularis ratio, quia fructus augebant hereditatem, itaque mero jure fructus nihil diſtabant ab hereditate, & hi videbantur extare in ſubſtantia poſſeſſoris locupletioris, quæ ratio non proderat in particulari

 judicio,

judicio, imò inerat contraria ratio, quia in particulari judicio pro cura & cultura fructus induſtriales relinquebantur bonæ fidei poſſeſſori, *d. §. ſi quis à non domino, d. l. 39.* ideò hæc ratio culturæ & curæ locũ habebat in omnibus conſumptis, etiamſi ditior poſſeſſor factus eſſet, illam rationem agnovit Pinellus, *ubi ſuprà*, hanc Carol. Molin. *d. nu.* 49. Præterea æquitas, *l. ſi me & Titium*, non poterat huc extendi, contra jura expreſſa, quæ fructus hos tribuunt bonæ fidei poſſeſſori ſine diſtinctione ulla, præter eam quam ſuperius diximus.

41 Noſtro jure Hiſpano adhuc uberius conſtitutum eſt. Veriſſima enim Molinæi & Pinelli opinio eſt jure noſtro, idque quod forſan mirum videri poterit, non ſolùm in particulari judicio, ſed etiam in univerſali, ut fructus induſtriales conſumptos rei particularis, vel hereditatis poſſeſſor perceptos ante litem ſuos faciat, nihilque reſtituat, etiamſi locupletior factus eſt, *d. l. 39. tit. 28. part. 3.* expende verba illa: *A buena fe, compran los homes, o ganan caſa, o heredamiento*, ut verbum, *caſa*, referatur ad vendicationem particularem, verbum, *heredamiento*, ad hereditatem, judicium nempè univerſale: & rurſum ibi: *que vuieſſe deſpendido del heredamiento.* Idque perpetuò obſervatum eſt jure noſtro, *l. 4. tit. 14. part. 6.* quæ de judicio univerſali conſtituta eſt, & ſolum extantium & conſumptorum fructuũ ratio habetur, nulla tamen mentio eſt de locupletiore, vel non locupletiore, ex quibus legibus Hiſpani, neque in judicio univerſali, neque particulari unquam admiſimus hanc ipſam diſtinctionem de locupletiore poſſeſſore bonæ fidei ex fructibus induſtrialibus, *ita tenent Gregor. Lopez. in d. l. 39. & in d. l. 4. & tenebat Covar. ubi ſuprà*, ſub dubio, ſed quia leges apertæ ſunt, nihil fuit dubitandum.

42 In poſſeſſore malæ fidei planum eſt teneri reſtituere fructus induſtriales, etiam conſumptos, ſive habeant titulum, ſive non, *d. l. 39. in fin. ibi: e ſi por auentura vuieſſe mala fe en comprando la coſa, o en auiendola en otra manera, ſabiendo que no era ſuya de aquel que ſe la enageno eſtonce maguer ouieſſe deſpendido los fructos que ouieſſe recebidos de la heredad,*

heredad, tenudo ſerta de pechar el precio dellos. Hæc concluſio certiſſima eſt jure quoque communi, quam probant omnia jura, de quibus mox agemus.

De percipiendis autem major dubitatio eſt, an titulus ſaltem excuſet? recurrendum eſt ad gl. *in l. ſi fundum, C. de rei vend. verb. percepiſſe*, quæ revera diſtinguit inter poſſeſſorem malæ fidei cum titulo, & ſine titulo: illum excuſat à percipiendis fructibus, hunc verò minimè, ita ut titulus excuſet à reſtitutione fructuum, qui percipi potuerunt, niſi titulus ſit unus ex quatuor, de quibus *in d. gloſſ.* fit mentio, quia illi non excuſant. A gloſſa illa deſumpta eſt ad literam, *l.40. tit.28. part.3.* ita ut jure noſtro res expedita ſit, ut titulus excuſet, *l. niſi ſit ex illis, quos d. gl. & d. l.40. referunt, Joannes Faber in l. certum, C. de rei vend.* Omnes illos titulos exceptos *in gl. ſuprà adducta, & in d. l.40.* reducebat ad unum, ſcilicet ſi titulus eſſet reprobatus à jure, quales omninò videri poſſunt illi quatuor excepti *in d. gl. & l.40. & prædicta l.40.* in utroque caſu loquitur in poſſeſſore verè malæ fidei, patet in principio, *ibi: a mala fe ganan los homes heredades e otras coſas en dos maneras, la primera es quando furtan la coſa, o la roban, o la entran ſin derecho.* Quæ verba ad veram malam fidem ſunt neceſſariò referenda, mox ſubdit: *La ſegunda manera es, quando la ganan por razon de compra o de donadio; o por otra razon deſtas.* Id eſt cum ſimili titulo: *Pero ſabiendo que aquellos de quien las han que no han derecho de las enagenar:* nota verbum, *ſabiendo*, quòd veram quoque malam fidem inducit. Ecce ergò, quod lex noſtra in utroque caſu, ſive poſſeſſor malæ fidei habeat titulum, ſive non habeat, requirit veram malam fidem, & in vera mala fide cum titulo reprobato à jure præcipit reſtituendos fructus non ſolùm perceptos, ſed percipiendos, *ibi: el quarto quando ganaſſe la heredad contra leyes de eſte libro:* qui erat ſenſus Joannis Fabri, ut universè intelligeretur gloſſa prædicta de poſſeſſore malæ fidei veræ cum titulo reprobato, ut talis reſtituat fructus percipiendos, non ſolùm perceptos; ſecus dicendum ſit de poſſeſſore malæ fidei cum titulo juſto, ut talis excuſetur à percipiendis

d. gl. & *d. l.*40. quare hic eſt ſenſus receptus, nobis autem Hiſpanis neceſſarius, quibus non licet à jure conſtituto decedere, ne latum quidem unguem. Vide ergò, quòd in utroque caſu requiritur vera mala fides.

44 Quo præmiſſo inſurgit elegans declaratio *ad l.*40. *ſuprà adductam*, ut ſi hic poſſeſſor fictè & præſumptivè, non verè, ſit malæ fidei, etiamſi titulum non habeat, non ſit reſtituturus percipiendos fructus, *facit d. l.*40. quæ verè in utroq; illo caſu veram malam fidem requirit, non fictam; ita colligebant Petrus, Cynus & Paulus *in d. l. ſi fundum, C. de rei vend.* Lancellotus, Decius *in l. apud Julianum, §. fructus, notab.* 2. *ff. de legat.* I. & Baldus *conſ.*397. *lib.* 4. quos ad hoc allegat Molinæus *tit.* I. *§.* 22. *n.* 50. *conſuet. Pariſ.* I. *parte:* hujus interpretationis ea utilitas erit, ut ſi denunciatio, aut litis conteſtatio ita fuerit facta, ut veram malam fidem inducere non poſſit, ſecundum hanc interpretationem poſſeſſor conventus de fructibus, qui acquiri potuerunt, non teneatur, quia vera mala fides requiſita eſt, ego autem adeò hoc verum exiſtimo, ut inhærendo ſemper *d. l. bonæ fidei emptor, ff. de adquir. rer. dom.* quæ ex vera bona fide inducit acquiſitionem fructuum, ex vera mala fide reſtitutionem, non ex ficta, ſemper cenſeam non eſſe eum poſſeſſorem malæ fidei, etiam ſuſcepto judicio, poſt litem motam, à quo res petitur, nihil autem oſtenditur, præter ſimplicem petitionem, neque ipſe, qui rem aliunde bona fide habui, ſtatim debeo acquieſcere petitioni, quod res à me petatur, & exiſtimo cum judicio *in d. l.* 40. deſideratam fuiſſe malam fidem veram, quia ficta non eſt ſufficiens contra veritatem, ſi quis probet veram bonam fidem, ad inducendam fructuum reſtitutionem.

45 Ideoque exiſtimo perperam dixiſſe Molinæum, & contra juris aperta principia, quòd indiſtinctè etiam verus bonæ fidei poſſeſſor, etiam cum juſto titulo, teneatur ad omnes fructus, etiam percipiendos à tempore litis conteſtatæ; apertè bonus ille vir rationem omnem juris confundit. Nam quî poteſt fieri, ut ſola denunciatio aut petitio, ſine inſtrumentis & aliis rebus adductis me protinus

conſtituat poſſeſſorem malæ fidei? certè hoc nec ratio naturalis, neq; jus patitur; an protinus reſtituere debeo fundum, quia ad te pertinere dicis? ego ſanè video *d. l.* 40. requirere malam fidem veram, non fictam, video litis conteſtationem & denunciationem fictè cenſeri inducere malam fidem, non verè, quod ſi verè bonam fidem habeo, quòd rem à parente habuero, qui emerit à Titio, qui rem poſſederit, an quod rem petas, dicasque nec ad me, nec ad parentem meum, neque ad Titium unquam pertinuiſſe, ſed tuam eſſe, ſi nihil aliud adducas, eaque de re judicium ſuſcipiatur, protinus malæ fidei ſum, ſi non reſtituam? certè neque id ratio, neque jus conſtituit, imò durat bona fides, quæ apud prudentes judices me non ſolùm de perceptis fructibus, ſed & de percipiendis excuſabit, cùm verè bonę fide poſſeſſor ſim: ſi autem litis conteſtatio legitimè facta fuerit, ex qua mala fides vera poſſeſſoris deduci poſſit, tunc vera eſt opinio, ut non ſolùm perceptos fructus reſtituere debeat, ſed etiam percipiendos. Et ita intelligo *d. l. certum. C. de rei vend.* Itaque ſi res feudalis, vel emphyteutica, aut locata, aut prorſus aliena petatur, aut vendicetur, ob feloniam, ob commiſſum, vel quia tempus locationis tranſactum ſit, veraque ſit cauſa vendicationis aut petitionis, quam cùm ſciat poſſeſſor conductor, emphyteuta, vel vaſallus contendere obſtinatè velit, tunc quidem meritò fit fructuum condemnatio, non ſolùm eorum, qui percepti ſunt, ſed eorum, qui percipi potuerunt, quia hic poſſeſſor verè ex lite & denunciatione veram malam fidem habuiſſe dignoſcitur: noverat enim ſe feloniam commiſiſſe, penſionem non ſolviſſe, tempus conductionis elapſũ eſſe; at verò perſpecta qualitate rei & negotii, de quo agitur, ſi rem bona fide emo ab eo, cujus eſſe putabam, tu dicas ad te pertinere, nihilque adducas præter petitionem aut nunciationem, certè quia bonam fidem habeo, conteſtatio vel nunciatio non poſſunt me efficere malæ fidei poſſeſſorem, ſi nihil aliud ſecum adducant, quo caſu non recipimus Molinæi opinionem *d. nu.* 50. qui exiſtimat hunc verè bonę fidei poſſeſſorem lite conteſtata, non ſolùm teneri de perceptis fructibus, ſed de percipiendis. Ego ex fundata juris-

juris ratione exiſtimo, non ſolùm non teneri de percipiendis, verùm neque de perceptis, quia re vera bonæ fidei eſt poſſeſſor, quem *d. l. bonæ fidei, & d. l. qui ſcit*, liberat ab omni fructuum reſtitutione, & *d.l.*40. veram malam fidem deſiderat, non fictam, ad reſtitutionem fructuum & perceptorum & percipiendorum. Quia ergo *d. l.*40. requirit malam fidem veram, cenſeo fictam & præſumptam non eſſe ſufficientem ad fructuum condemnationem, præterea quòd etiamſi vera mala fides adſit, tamen titulus juſtus jure Hiſpaniæ excuſet à fructibus percipiendis, *d. l.* 40. idem jure communi ex recepta ſententia cum gl. *in d. l. ſi fundum*, quicquid ſit de hac noſtra opinione quæ Jureconſultorum eſt. Certè indignum eſt, ut bonæ fidei poſſeſſor, qui veram bonam fidem habet, præterea & titulum juſtum, ſuſcepto judicio fructus percipiendos reſtituat, quod exiſtimabat Molin. *ubi ſuprà*, contra *d.l. bonæ fidei emptor, & l. qui ſcit*, cùm litis conteſtatio & denunciatio fictè malam fidem inducant, non verè, & poſſit quis nihilominus ſuſcepto judicio & facta nunciatione bonæ fidei eſſe, tum quia *d.l.*40. nobis veram malam fidem requirit, etiam in eo qui titulum non habet legitimum, ut de fructibus teneatur, qui percipi potuerunt.

45 Juxta quam interpretationem oportet intelligere *d. l. certum, C. de rei vend.* ut ibi verbum, *malæ fidei*, propriè de vera mala fide ſit intelligendum, & verbum, *poſt litis conteſtationem*, intelligendum ſit de conteſtatione legitimè facta, quæ poſſit & debeat malam fidem veram inducere, cum qua vix conſiſtere poſſit vera bona fides, ut patet in exemplis ſuprà adductis; non verò intelligendum eſt de ea conteſtatione, cum qua vera bona fides conſiſtere poſſit, quia tunc procul dubio quicquid ſit de perceptis, de quibus judex bonus & prudens variè judicare poterit ex circumſtantiis cauſarum, rerum & perſonarum, certè de percipiendis ſecurus erit talis poſſeſſor, quia durat fides bona, idque ſenſit Imperator *in d. l. ſi fundum, C. de rei vend.* ubi fructus ſunt reſtituendi non à tempore factæ denunciationis, ſed à tempore malæ fidei, ibi: *Fructus quos cum mala fide percepiſſe fuerit probatum:* Imperator non ex

non ex ſola denunciatione induxit malam fidem, neque à denunciatione reſtitutionem fructus, & meritò, quia durare potuit bona fides vera, ſed à tempore malæ fidei veræ ſupervenientis. Igitur verba *d. l. certum*, ſunt propriè accipienda, ſecundum juris regulas, non obſtinatè, ut nova monſtra in jure naſcantur. Simile enim prodigio eſt, quod Molinæus aſſeruit, ſcilicet ut poſſeſſor verè bonæ fidei cum titulo legitimo & juſto, fructus percipiendos reſtituat, dum perperam interpretatur *d. l. certum*, veram æquitatem, & juris ſcientiam oblitus, cujus ſe ſæpiſſimè præclariſſimum admiratorem jactitat.

Denique verus hic malæ fidei poſſeſſor ſine titulo jure 47
civili ex recepta gloſ. & jure noſtro *ex d. l.* 40. reſtituit fructus induſtriales, etiam ante judicium perceptos, conſumptos & extantes, quin & eos poſt moram, vel ſuſcepto judicio reſtituit, qui percipi potuerunt, imò & nullo ſuſcepto judicio, *d. l. certum, d. l. ſi fundum, l. ſi navis, §. generaliter, ff. de rei vend.* & præſtat omnem cauſam, *l. domum*, C. *eod.*

Omnis autem cauſa continet fructus fructuum, & partus partuum. Id ſignificat verbum illud, *cum omni cauſa*, & eſt uſitatum Juriſconſultis *in l. ſed & partus, ff. quod met. cauſ. Sed & partus ancillarum*, inquit Ulpianus, *& fœtus pecorum, & fructus reſtitui, & omnem cauſam oportet.* Accurſius ibi, *verb. cauſam*, exponit ibi, fructus fructuum, & partus partuum, & ibi Angelus, idem eſt *in l. cum fundus, ff. ſi cert. petat. Si fundus*, inquit Paulus, *vel homo per condictionem petitus eſt, puto nos hoc jure uti, ut poſt judicium acceptum cauſa omnis reſtituenda ſit*, id eſt, omne quod habiturus eſſet actor, ſi litis conteſtatæ tempore ſolutus eſſet, *ubi Jaſ. num. 5. text. in l. Julianus, §. idem Julianus, ff. de rei vendicat. Idem Julianus ait non ſolùm fructus, ſed etiam omnem cauſam præſtandam, & ideò & partus venire in reſtitutione, & partuum fructus.* Et loquitur ibi Julianus poſt commiſſam moram, quod patet ibi, ſi moram fecerit, *l. videamus, §. ſi actionem, ff. de uſuris*, ibi: *Quod ſi acceptum eſt judicium, tunc Sabinus & Caſſius ex*

æquitate

æquitate fructus quoque reſtituendos eſſe putant, ſed ut & cauſa poſt acceptum judicium reſtituatur, puto rectè dici, & inferius in §. interdicto, ibi: *Ut omnis cauſa & fructus reſtituatur.* Itaque malæ fidei poſſeſſor hic, de quo agimus, & de quo eſt *d. l. 40. in priori parte*, omnem cauſam præſtat, nempè & fructus, & partus, & fructuum fructus, & partuum partus, *l. præterea, ff. de rei vendic.* ibi: *Neque enim ſufficit corpus ipſum reſtitui, ſed opus eſt, ut & cauſa rei reſtituatur, id eſt, ut omne habeat petitor, quod habiturus foret, ſi eo tempore, quo judicium accipiebatur, reſtitutus illi homo fuiſſet.* Explicat Cajus eleganter omnem cauſam id eſſe, quod demum petitor habiturus eſſet, ſi homo opportunè reſtitutus eſſet in petitione hæreditatis, *l. ſed etſi lege, §. fin. cum duabus legib. ſequentib. ff. de petit. hæred.* ibi: *Augent hæreditatem gregum & pecorum partus*, & ibi: *quod ſi oves natæ ſunt, deinde ex his aliæ, eæ quoque quaſi augmentum reſtitui debent*, & ibi: *ancillarum etiam partus, & partuum partus, quanquam fructus eſſe non exiſtimatur, augent tamen hæreditatem.* Ecce ergò quid verbum hoc in jure ſignificet, *omnis cauſa*, quam malæ fidei poſſeſſor præſtat.

Nec otioſè hæc ſcripſimus, ſed ut alia quoque jura innoteſcant, quæ ad literam difficilia ſunt, patet, *l. in conventionalibus, §. fin. 52. ff. ne verborum. Si quis vacuam poſſeſſionem*, inquit Ulpianus, *tradi promiſerit, non nudum factum hæc ſtipulatio continebit, ſed cauſam bonorum. Bart. Imol. Paul. Alex. & Jaſ. ibi*, obliti quid ſignificet verbum illud, *cauſam bonorum*, intelligunt, ut venditor teneatur transferre dominium, præcedente cauſa, id eſt, titulo ſufficienti ad translationem dominii, qui cùm videant ſe loqui contra text. expreſſum *in l. ſi ſtipulatus, ff. de uſur.* ajunt ſuam interpretationem eſſe violentam, verè tamen qui promiſit vacuam ſe poſſeſſionem traditurum, verè promiſit, non ſimplicem traditionem, ſed traditionem rei pinguem & opulentam cum redditu, & fructu, & fructuũ fructu, *d. l. ſi ſtipulatus*, ibi: *propter inferiora verba*: ita ut differant hæc verba apud Jureconſultos, *rem tradi, & vacuam poſſeſſionem tradi*: illa ſtrictiſſimè interpretamur, hæc

hæc largè, benignè, & latè extendimus ad fructus, & cauſam bonorum, ex quibus patet quòd ex diametro pugnent *l. 3. §. ſi emptor, ff. de act. empt. cum l. ſi ſtipulatus, ff. de uſur.* quarum conciliationem modò non curamus, aliud agimus, difficilima ſunt, ut quæ maximè in jure.

Advertendum tamen eſt ad Paulum *in d. l. cum fundus, ibi: omne quod habiturus erat actor, ſi litis conteſtatæ tempore ſolutus eſſet,* & ad verba Gaji *in d. l. præterea, ibi: id eſt, ut omne habeat petitor, quod habiturus foret, ſi eo tempore quo judicium accipiebatur, reſtitutus illi homo fuiſſet:* maximum enim habent effectum. Nam licet etiam in reali actione poſſeſſor malæ fidei accepto judicio, vel non accepto, modò malæ fidei veræ ſit, omnem cauſam præſtare debeat, ac ſubinde partus partuum, & fructus fructuum, id tamen ſanè intelligendum eſt juxta ſenſum Pauli, & Gaji, ſi demum eos partus & fœtus reſtituta repetitor eſſet habiturus. Finge petitorem occiſurum illicò armentum & oves, ſolum id habiturus eſt, quod habuiſſet, ſi res ipſi reſtituta eſſet, in quo variè judicis officium expetatur, *l. item ſi verberatum, §. ſi ſervus, ff. de rei vend. ubi gl. Bart. Paul. & Jaſ. ibi,* ſed eſt verius, ſi fortè diſtracturus erat petitor, ſi accepiſſet. Ulpianus ibi: *Moroſum debitorem etiam in actione reali, non ſolùm ad omnem cauſam non obligat,* verùm neque ad æſtimationem armenti mortui, idque conſtituit universè & generaliter, niſi fortè venditurus erat petitor: tunc enim quia precium erat conſecuturus, precium reſtituitur, quod ſi non fuiſſet illicò venditurus, mortalique neceſſitate armentum pereat, neque æſtimatio quidem debetur, nedum partus, & fœtus, & omnis cauſa, atque hæc diſtinctio in actione reali ſervanda eſt, *ex d. §. ſi ſervus, Accurſio, Bart. Paul. & Jaſ.*

Adverte tamen ad ea quæ diximus de bona fide, & de mala fide vera, & mala fide ficta, *n. 44. & 45.* & ad ea quæ diximus de omni cauſa præſtanda à poſſeſſore malæ fidei veræ, quia ex his in poſſeſſore bonæ fidei ſi collegit uvas, uvas reſtituit, & earum æſtimationem, non vinum redactum ex uvis, *l. adeò, §. ſi quis ex aliena, ff. de acq. rer. dom.*

§. cum

§. cum ex aliena, Inſtit. de rer. diviſ. juncta gloſ. verb. ſpica. l. 33. tit. 28. part. 3. in poſſeſſore malæ fidei diſtingue malam fidem veram à mala fide ficta: in vera mala fide intellige text. *in l. de eo, §. ſi quis ex uvis, ff. ad exhibendum*, quod patet ex verbis ibi: *Cùm ſciret hæc aliena eſſe*, & ibi: *æſtimatio vini, non verò uvarum debetur:* at verò in mala fide ficta, quæ reſultat ex litis conteſtatione aut denunciatione, obſervanda ſunt quæ diximus *d. n. 44. & 45. & 46. ad l. qui ſcit, §. bonæ fidei emptor, ff. de uſuris, & ad l. 40. tit. 28. part. 3. & ad ea quæ notat Paulus in d. l. ſi fundum, C. de rei vendicat. quem latè commendat Pinellus in l. 2. C. de reſcind. vend. par. 2. c. 4. n. 59.* adde verò, quod ſi fructus conſumantur ſemel, non eſt augmentum æſtimationis quanti plurimi, *Bart. in l. divortio. §. ob donationes, ff. ſolu. matrim.* & juxta hanc diſtinctionem intelligendus eſt Menochius *de recuperanda 15. remed. n. 599.* ubi ait, conventum rei vendicatione non teneri ad æſtimationem fructuum ſecundũ tempus conſumptionis, ſed collectionis, cùm non conveniatur ex mora, ſed ea condemnatione fructuum, quę venit ex natura vendicationis, *& allegat Ananiam conſil. 38. qui ferè nihil dicit, & eſt Cavalcan. de tutore, n. 233. qui ſequitur Menochium.* Tu confuge ad bonam fidem, & ad malam, aut veram, aut fictam, & ex his concilia jura, de ſpecificatione & conſumptione, *Laſarte de Gabellis, c. 12.* adjectam referebat JC. tu ad rationem juris, quæ reſultat ex fide bona mala vera & ficta. *

48 Atque cùm hoc conſtitutum ſit in actione reali quoad ipſius rei interitum, minus difficile eſt, propter interitum ſine dolo & culpa poſſeſſorem liberare, etiam malæ fidei ab hac cauſa. Licet enim poſt moram, & accepto judicio, armentum quod petebatur mortuum ſit, quo caſu ex ratione malæ fidei veniebat reſtitutio cum omni caſu, ſit tamen interitus ſine dolo & abſque culpa poſſeſſoris, quamvis jam malæ fidei eveniat ingruente peſte, qualis nos hodie Crunæ iterum & tertio, ferè exanimatos habet, Kalendis Junii anno 1576. Compoſtella properè, juſſi divertere: cùm adhuc Corunna expurganda eſſet, infectas adhuc & pollutas exitiali hoc contagio civium ædes invenimus,

invenimus, molliter & paulatim conſuetudine, & mutua officiorum viciſſitudine, congreſſu, & communicatione, qua nullum majus incitamentum eſt, longius prorepſit malum, quàm exiſtimavimus unquam, ſubrepti jam litigatores aliquot, ſubrepti cives, ſurrepti curiales, cum una fuga unicum præſidium, & ſaluberrimum remedium ſit, Corunæ commoramur, quia de hac re certiores oportuit fieri ſupremi ſenatus Hiſpaniæ ſenatores maximos.

Si interitus igitur fatali neceſſitate eveniat, quoniam armentum reſtitutum in poteſtate petitoris eodem quoq; caſu omninò erat periturum: neque habiturus erat petitor hos fœtus, & partus, ex Pauli & Gaji ſententia, æquitate ſuadente, nihil horum habebit petitor; quicquid ſit de rei æſtimatione, omnem certè hanc cauſam non conſequetur; eſt enim quæſtio de interitu, quæ plerumque in arbitrio juris & judicis poſita & ſita eſt, & ex æquo & bono conſtituitur: in eaque ex authoritate juris ſcientiæ, id eſt, dum exactum jus ſequimur, perniciosè erramus, *l. ſi ſervum, §. ſequitur, ff. de verborum*, ibi: *Eſſe hanc quæſtionem de æquo & bono, quo in genere plerumque ex authoritate juris ſcientiæ perniciosæ erratur, l. ſi res æſtimata, §. ſi mulier, ff. de jure dotium*, ibi. *quod ſi deceſſerit Marcellus ait æſtimationem præſtandá non juſtam, ſed eam quæ facta eſt, quia boni conſulere mulier debet quod æſtimatus fuerit.* Subtilitas enim illa, ut malæ fidei poſſeſſor ad omnem cauſam teneatur, temperanda eſt ex jure æquo, ſi omnis illa cauſa ad petitorem erat omninò perventura, dolo aut culpa poſſeſſoris deſiit pervenire. Quod ſi omninò nihil erat habiturus petitor, æquum eſt nihil reſtituere poſſeſſorem; veritas enim illa, ſcilicet quod omninò non erat habiturus, pugnat cum juris ſubtilitate, quæ dictat omnem cauſam eſſe reſtituendam, in qua pugna veritatis & ſubtilitatis, potior apud cordatum virum eſſe debet cauſa veritatis, *gl. in c. cum ſancti 24. quæſt. 3. verbo ſubtile*, pro qua eſt text. *in §. ſed quia, Inſtit. de fideicommiſſ. hæred.* ibi: *Papiniano excellenti ingenio viro plus placet legum ſimplicitas, quam ſubtilitas facit, l. ſi plures, §. ſive autem, ff. depoſiti.* ibi: *Sabinus & Caſſius abſolvi debere eum quo cum actum eſt, dixerunt,*

dixerunt, quia æquum eſt naturalem interitum ad actorem pertinere,utique cùm interitura eſſet res ea,etſi reſtituta eſſet actori,in actione autem perſonali quæſtio de interitu longè lateque patet: De qua eſt text. in l. quod te mihi, ff. ſi certum petatur, ad quem vide Barunum de diminutione, concluſione 20. à n. 144. ad n. 163.

49 Illud tamen advertendum eſt, in omnibus caſibus, in quibus malæ fidei poſſeſſor tenetur de fructibus percipiendis, non teneri de fructibus qui poterant percipi ex augmento rei facto à ſe ipſo ſuis expenſis & ſumptibus, *l. cæterum, ff. de rei vendicat. Cæterùm*, inquit Paulus, *cùm de fructibus ſervi petiti quæritur non tantùm pubertas ejus ſpectanda eſt, quia etiam impuberis aliquæ operæ eſſe poſſunt, improbè tamen deſiderabit petitor fructus æſtimari qui ex artificio ejus percipi potuerunt, quod artificium ſumptibus poſſeſſoris didicit.* Hæc Paulus: *tenent ibi Angelus, Fulgoſ. & Romanus*, idemque recipiendum eſt in omni genere meliorationum, quia ſubeſt eadem ratio, etiamſi melioratio non ſit doctrina, ſed ejus generis ſit quæ ſeparari poſſit, & æſtimari propterea quæ diximus *ſupra ad l. 1. C. de infantibus expoſitis, c. 2. n. 8. & c. 5. n. 3.*

50 Præterea in hac fructuum diſputatione quod pertinet ad malæ fidei poſſeſſorem circa fructus percipiendos, non deſunt quibus illa quoque difficultas negocium faceſſat, an fructus percipiendi à petitore, an verò à poſſeſſore reſtituendi ſint. Pone ſcholaſticum poſſeſſorem, petitorem ruſticum agricolam, plurimum intereſſe, videri poterat, an malæ fidei poſſeſſor idemq; ſcholaſticus reſtituat fructus, quos ipſe percipere, potuit, an quos agricola idemq; petitor percipere potuiſſet; difficultatem faciunt varia Jureconſultorum reſponſa, quorum pleraque attulimus, quæ cauſam petitoris inſpiciendam eſſe ajunt, *l. domum, C. de rei vendicat.* fructus reſtituendos eſſe, an quos poſſeſſor, non quos petitor, idemque dominus percipere potuiſſet: ibi: *Præſes provinciæ cum penſionibus quas percipere poterat, reſtitui jubebit:* Ad poſſeſſorem quoque negocium conjecit Jureconſultus *in l. ſed etſi lege, §. quod autem,*

autem, verſic. Sed & fructus, non quos perceperint (inquit) ſed quos percipere debuerunt, eos præſtaturos. Idem deciſum eſt *in §. etſi hæreditas, & §. illorum, Inſtitut. de officio judicis*, contrarium deciſum eſt expreſſè *in l. ſi navis, §. fin, ff. de rei vendicat.* ubi Papinianus, *Generaliter*, inquit, *cùm de fructibus æſtimandis agitur, conſtat animadverti debere, non an malæ fidei fruitus ſit poſſeſſor, ſed an petitor frui potuerit, ſi ei poſſidere licuiſſet, quam ſententiam Julianus quoque probat.* Cùm enim de mala fide agamus, quæ fraudi æquiparatur, *ex Bald. in l. quæ fortivis, verſicul. præmitte ad evidentiam, C. de pignorat. actione*, non tam conſiderandum eſt, quid actor fraudatus habeat, quàm quid adverſario fraudatus habere non potuit, id eſt, quid percipere potuiſſet actor, ſi rem habuiſſet, *l. ait prætor, §. per hanc actionem, ff. de his quæ in fraudem creditorum.* ibi. *Verùm hi qui percipi potuerunt ab ipſo fraudatore*, licet Decius *in regula generaliter*, alleget quaſi concordantē *cum d. §. generaliter ſi navis.* Verius tamen concordat *cùm d. l. domum* ad actorem reſpexit *in d. l. cum fundus, ff. ſi cert. pet. & in d. l. præterea, ff. de rei vendicatione.* Itaque quod attinet ad Jureconſultos, modò ex perſona poſſeſſoris metiuntur iſtam reſtitutionem fructuum eorum, qui percipi poterant, ad dominum, quoque & poſſeſſorem reſpexiſſe videtur *prædicta lex noſtra* 40. *titul.* 28. *part.* 3. ibi. *E aun con los que pudier a en de leuar el ſennor de la heredad:* hæc ut concilies memineris illud Bartoli *in d. l. domum*, quia cùm in hac diſputatione veniat id, quod communiter percipi potuit, nihil intereſt vel actorem vel poſſeſſorem conſideremus. Singulare enim intereſſe actoris non debet conſiderari, ſed quod communiter percipi potuit, *l. precia rerum, ff. ad leg. Falcid. l. ſi ſervum, ff. ad leg. Aquil. l. furti, in principio de furtis.* Ideoque rectè ſenſit Bart. quia cùm quod communiter percipi potuit à quolibet poſſeſſore inquirendum ſit, nihil refert oppoſita ſit perſona petitoris vel poſſeſſoris à Jureconſultis, opinionē Bart. dicit magis communē Alex. *in l. apud Julianum, §. 1. ff. de legat.* 1. Decius idē *in regula generaliter, ff. de regulis juris, nu.* 8. *ad fin.* Boërius *deciſ.* 268. Gregorius Lopez *in d. l.* 40.

 tit. 28.

51 *tit. 28. part. 3. ver. pudiera llevar.* Poſtremò in hac fructuum acquiſitione, quo caſu bonæ fidei poſſeſſor naturales fructus ſuos non facit, vel induſtriales conſumptos, aut extantes, ſecundum varias opiniones, quas ſuperius adduximus, ceſſat ipſorum reſtitutio, ſi triennio fructus eos habueris, neque à te petiti ſint, jure uſucapionis ex bona fide tui facti ſunt, *text. gl. & omnes in l. 4. §. fructus, ff. de uſucapion. verſic. in hoc ergò Imola & Paulus dicunt gloſſ. notabilem, & intelligunt, etiamſi poſſeſſor factus ſit locupletior, Angelus in §. ſi quis à non domino. Inſtit. de rerum diviſ. Alex. & Decius in d. l. ſi me & Titium, ff. ſi certum petatur, Bald. in l. 3. C. quod met. cauſa, Bald. in l. ancillæ, n. 15. C. de furtis, Balbus de præſcr. 4. parte, partis 4. quæſt. 35. Tiraquellus de retractu lignagier, §. 15. gl. 2. nu. 47.* quod eſt utiliſſimum *ad d. l. 9. tit. 28. part. 3.* ut fructus naturales omnes, quos aliàs bonæ fidei poſſeſſor non faciebat ſuos ex bona fide, faciat ſuos quidem jure uſucapionis; ſi triennium elapſum ſit, à perceptionis tempore numerandum. Hactenus egimus, amice lector, de acquiſitione fructuum, neque arbitramur operam omninò luſiſſe; ad noſtrum tractatum fuit apprimè utile & neceſſarium, quia de compenſatione fructuum acturi, oportuit ut prius oſtenderemus, qui fructus cujuſque fierent, ut certum eſſet quid compenſare quiſque & poſſit & debeat: prætereaea res alioqui difficilis jam patere poterit, juraque magis innoteſcent, quæ de acquiſitione & reſtitutione fructuum conſcripta ſunt.

52 Hæc nobis neceſſariò præjacienda fuerunt ad eam rem, quam tractamus, namque in computatione fructuum cum meliorationibus noſſe oportuit, quos fructus lucraretur bonæ & malæ fidei poſſeſſor, ut in his fieret compenſatio propoſita, aut reſtitutio, quapropter illud animadvertendũ eſt, ut jam rem proprius tractemus, meliorationes jure proprio pertinere ad meliorantem, quod jam ſuperius notavimus, *cap. 6. n. 20.* Quas enim meliorationes quiſque ſuas facit, quas cum re relinquere non tenetur, ex particulari aliqua juris diſpoſitione, ut diximus, in emphyteuta, vaſallo, & poſſeſſore majoratus, eas ſuas omninò

ninò facit, & legat. *l. ſenatus*, §. 1. *ff. de legat.* 1. ac ſubinde obligat,& expectato tempore vendit verè dominus, *l. fin. C. de jure emphyt. diximus d. num.* 20. *vide ibi:* Modò ex hoc ſequitur altera concluſio, quæ junctæ omnem de compenſatione tractatum abſolvunt, quod bonæ fidei poſſeſſor compenſat quidem fructus & meliorationes, non autem verè dominus, qui jure dominii rem poſſedit, quia hic ſuos facit omninò; prior pars hujus concluſionis probatur apertè *in l. ſumptus, ff. de rei vendicat.* qui eſt text. expreſſus, ut bonæ fidei poſſeſſor, qui jure poſſeſſionis rem poſſidet, compenſet fructus & meliorationes, nobis eſt text. apertus *in l.*41. *titulo* 28. *partit.* 3. *ubi idem tenet Gregorius Lopez, Palatios Rubios in rubric.* §.62. *num,* 16. *Afflict. deciſ.* 87. *ad fin. Capitius deciſ.* 93. *num.* 9. *alios refert Alvarus Valaſcus quæſtione juris emphyt. quæſtio.* 52. *num.* 29. * *Berojus quæſt.* 22. *Natta, conſil.* 535. *num.* 8. *volu.* 3. *Riminaldus Junior conſil.* 333. *num.* 21. *volum.* 3. *deciſ. Cavalcana* 45. *num.* 66. *& in indice, nu.* 6. *Franciſcus Marcus, deciſ.* 864. 1. *part. nu.* 1. *Antonius Trigonius ſing.* 12. *Corn. conſil.* 86. *volum.* 4. *Curtius Junior conſil.* 6. *num.* 27. *libr.* 1. idque etiamſi cedat alteri melioramenta, *Menochius de recuperanda remedio* 15. *q.* 4. *nu.* 573. *Cavalcanus in indice, nu.* 6. *melioramenta, Peruſina deciſ.* 34. *num.* 20. *&* 21. *Anton. de Fano de pignor. memb.* 4. *part.* 5. *princip. nu.* 14. *&* 15. *ubi allegat Bald. Paul. Alexand. & Jaſ.* * Poſterior pars concluſionis, ut is qui jure dominii percipit 53
fructus, non teneatur ad compenſationem, eſt gloſſ. famoſa *in l. emptor, verbo, ſuperfluum ff. de rei vendicat.* quam ſequuntur omnes ſine controverſia, quorum plures retulit Pinellus *in l.* 2. *C. de reſcind. venditio. part.* 2. *c.* 4. *n.* 62. *ante finem.* Alvarus Valaſcus *in d. quæſt. juris emphyteut.* 25. *nu.* 29. Covarruvias *var. reſolut. lib.* 1. *c.* 8. *n.* 4. Ludovicus Molina *lib.* 1. *de Hiſpan. primog. c.* 26. *n.* 31. *verſic. neque in hoc caſu.* Antonius Gomez *in l.* 46. *Tauri*, Gregorius Lopez in *l.* 41. *tit.* 28. *part.* 3. ex Gallis Tiraquellus latè *de retractu convent.* §. 7. *gl.* 1. *nu.* 14. Carolus Molinæus *in conſuetud. Pariſ. tit.* 1. *part.* 1. *gl.* 5. *n.* 78. ex Italis Antonius Neguzan. *de pign.* 5. *part.* 4. *memb. n.* 13. Affl. *deciſ.* 87.

Julius Clarus *lib.* 4. *ſenten.* §. *feudum, d. quæſt.* 88. plures alios allegant ipſi, hactenusque nemo de hac gl. dubitavit. Plurimùm ergò proderit, an rem poſſideas jure ſolius poſſeſſionis, an jure dominii; prior caſus admittit compenſationem, poſterior verò non, quia eo caſu habes fructus jure dominii veri, & tui ſunt jure dominii, nequeuntq; à te ullo pacto auferri ſine injuria, ideò neque compenſas.

54 Præmiſſis his regulis adeſt facti ſpecies, ex qua jus controverſum naſcitur; bona fide emi fundum, dum poſſideo meliorem feci, reddebat annua decem, melior à me factus reddit annua, is demum à me petitur, fit legitima litis conteſtatio, quæ malam mihi poſſeſſori fidem facere poſſit, fit condemnatio cum fructibus, reſtituendus à me ex cauſa rei judicatæ fundus eſt cum fructibus à tempore litis motæ, meliorationes item ſunt mihi ſolvendæ ab actore, cur à me reſtituendus eſt fundus? duplex quæſtio eſt in hac facti ſpecie, una, an fructus illi, quos percepi ante conteſtationem litis, bona fide ſint computandi in æſtimationem meliorationum, & qui fructus illi ſint, an rei melioratæ, an verò rei ſine melioratione, ſecundum antiquum ſtatum, id eſt, an ſint decem annua imputanda, an centum? hoc modò non tractamus, proximè tractaturi, altera quæſtio noſtra eſt in hac ſpecie, ſcilicet utrum in hac condemnatione facta fundi cum fructibus poſt litem legitimè motam, veniant fructus meliorationum? id eſt, an cum fundo reſtituantur actori à tempore litis conteſtatæ annua centum, non decem annua? denique an in condemnatione facta rei cum fructibus, veniant fructus meliorationum? In poſſeſſore bonæ fidei non eſt locus huic quæſtioni; in malæ fidei poſſeſſore, ſive vero, ſive ficto, opportunè utilis & quotidiana eſt, & quotidie neglecta. Accurſius primus hanc attigit quæſtionem *in l. cæterum*, *verbo, potuerunt*, *ff. de rei vendicat.* ibique clarius * tenet, quòd fructus meliorationum veniunt in condemnatione, & ita in noſtro caſu tenet, quòd debentur annua centum, non decem, itaque tenet quòd fructus veniunt ſecundum præſentem ſtatum rei ipſius, non ſecundum antiquum; * obſcurius tenet etiam *in l. quod ſi artificem*, *verbo*,

verbo, compenſari, ff. de rei vendicat. movetur ille ex text. *in l. fructus, ff. de operis ſervorum*, ex quo text. verè id non colligitur, & Accurſius ibi aliter intelligit illum text. Verè enim ibi non proponitur ſervus melior effectus aliquo artificio, *ut in d. l. cæterum*, denique in caſu *d. l. fructus*, ſi vendicato homine, operas habiturus ſis, rectè expenſæ neceſſariæ factæ cum ſervo operarum æſtimationem minuent, quod longè abeſt à noſtra ſpecie, in qua de fructibus meliorationum dubitamus.

Itaque Accurſius author hujus opinionis ſine jure eſt, in quo jure ipſemet varius reperitur; Accurſium ſecuti ſunt Angelus & Fulgoſius, *in d. l. cæterùm*, hos ſequitur Covarruvias *lib. 1. variar. reſolut. c. 8. n. 4. verſicul. proximè quæſtioni, qui allegat Bart. in l. ratio, §. quod ſi, ff. de actionib. empt. & Rom. ſing.* 33. Verè tamen hi duo mihi nihil dicunt, ex relatione domini Covarruvias: hos quoq; pro hac opinione retulit Alvarus Valaſcus *quæſt. juris empht.* 25. *qui allegat pro hac Antonium de Neguz. de pignor.* 5. *part. membro* 4. *nu.* 20. *qui neminem allegat pro hac opinione, neque gl. text. neque Doctorem.* Contrarium tenent Matthæus de Afflict. *deciſ.* 87. *nu.* v. Antonius Capitius *deciſ.* 93. *nu.* 10: qui licet allegent Angelũ *in d. l. cæterùm, ff. de rei vendic.* pro hac opinione, tamen Angelus loquitur in fructibus percipiendis, non in perceptis, de qua quæſtione egimus *iſto cap. nu.* 49. Accurſii opinio eſt ſine jure, & ratione: Matthæi de Afflictis opinio rationem habet, ſcilicet eam, quam diximus, quoniam meliorationes jure proprio ad meliorantem pertinent, & fructus jure dominii, *ut diximus,* * *tenent Afflictis deciſ.* 87. *num.* 5. *Menoch. de recuperanda poſſeſſ. remed.* 15. *quæſt.* 50. *nu.* 609. *Cremenſis ſingul.* 106. *Bald. in l. cæterum, ff. de rei vendicat. Campegius conſil.* 41. *n.* 9. *lib.* 1. *Rota Lucana Joſephi deciſ.* 7. *nu.* 12. *Rodoan. de rebus eccleſ.* §. *de emptore, nu.* 4. & §. *ſi verò, nu.* 9. *deciſ. Cavalcana* 28. *nu.* 8. *Peruſina deciſ.* 34. *ad finẽ.* * Qui fieri igitur poteſt, ut meliorationũ à me factarũ verus valor, & juſta æſtimatio ſolvatur, fructus autem reſtituantur, contra fundatam juris rationẽ? de qua ſuprà, *ex d. gl. verbo ſuperfluum, in d. l. emptor, ff. de rei vendicat.* Præterea mala fides

quæ non aufert mihi meliorationes meas extantes, qui poterit fructus conſumptos auferre? Præterea quia etiamſi mala fides ſit reſpectu rei ipſius, tamen non eſt neque reperitur circa meliorationes, quas interno & externo animi & fori judicio meas eſſe certò ſcio; quo caſu non poteſt eſſe fructuum earundem reſtitutio, quarum vera neque ficta mala fides eſt. Præterea bonæ fidei poſſeſſor reſpectu fructuum, quos non facit ſuos, & reſtituere tenetur, ſimiles eſt malæ fidei poſſeſſori, veluti circa fructus naturales, ut diximus; at verò ſi jure dominii habeat hos fructus, quia uſucepit, non tenetur reſtituere, *diximus hoc capite*, *n.* 51. Ergò neque malæ fidei poſſeſſor rei, de qua lis mota eſt, reſtituet fructus meliorationum ſuarum, quia hos jure dominii habet, non ſolius poſſeſſionis, & ita tenendum eſt contra dominum Covarruvias *ubi ſuprà*, cui ſi demas Accurſium, qui varius eſt, & Bartolum, & Romanũ, qui nihil dicunt, pauci ſocii relinquuntur. Præterea quod Angelus ferè loquitur in fructibus percipiendis, de quibus hîc non diſputamus; & Antonius de Neguz. loquitur ſine ratione, ſine lege, ſine authore; præterea Alvarus Valaſcus dicit pluries ſe judicatum vidiſſe ſecundum opinionem Matthæi de Afflictis & Capitii: ego certè ſemel in hoc ſenatu ſecundũ hanc opinionem Matthæi de Afflictis judicatum
* vidi, itemque * ſæpiſſimè Pintiæ: tenet Afflictus quòd fructus meliorationum veniunt in condemnatione, & ita in noſtro caſu tenet, quòd debentur annua centum, non decem, itaq; tenet quòd fructus veniunt ſecundum præſen-
* tem ſtatum rei ipſius, non ſecundum antiquum, * rationi maximè congruit, contrarium eſt ſine ratione & lege, quo caſu retento duplex tempus conſiderandum eſt, bonæ & malæ fidei, id eſt, ante litis conteſtationem, & poſt litem conteſtatam: utriuſque temporis fructus meliorationum ſuarum hic poſſeſſor habebit ſuos fructus verò rei ante litem conteſtatam ſuos facit, poſt litem conteſtatam reſtituet, computatio autem ſolùm fiet cum fructibus rei ipſius ſecundum antiquum ſtatum ſine meliorationibus, quos aliàs faciebat ſuos, quod nota: quotidianum enim
* eſt, utile & neceſſarium: * & ex his videbis quàm confusè

hoc

hoc ipſum diſſeruerit *deciſ. Calvacana* 44. *& in indice, verbo melioramenta expenſas, n.* 1. *& n.* 3. *& in deciſ.* 45. *nu.* 67. tene hanc quam tradidimus reſolutionem, quæ vera eſt, & cave tibi ab his, qui generaliter agunt de computatione, nihil expendentes cauſas computationis, *ut videbis d. deciſ. Cavalcana* 44. *& deciſ. Peruſina* 34. *& per Menochium d. remed.* 15. *de recuperanda*, ubi generaliter diſputat de melioramentis. * *

55 Ut autem ſcias quomodo & quando hæc computatio habeat locum, & quæ fuerit ratio genuina computationis, revoca in mentem, quod de juris rigore ſemper fructus veniebant in reſtitutione rei, quantum attinet ad propriam & genuinam naturam reſtitutionis, *l. videamus, §. in Faviana, ff. de uſuris, l. domum, C. de rei vendicat gl. in l. ſed etſi lege ſuprà adducta, ſimilis in l. ſed & partus, ff. quod metus cauſa, & ibi Angelus, l. Julianus. §.* 1. *l. præterea, ff. de rei vendicat, l. cum fundus, ff. ſi certum petatur, l. in condemnatione, §.* 1. *ff. de regulis juris, l. ex diverſo, §.* 1. *ff. de rei vendicat. l. quod ſi minor, §. reſtitutio, ff. de minorib. & ibi Bart. & in l. ab hoſtibus, §. ſed quod ſimpliciter, ff. ex quibus cauſis. l.* 1. *titulo* 19. *part.* 6. *Bald. in rubr. de fructibus & litium expenſ.* hic erat juris rigor, hæc erat reſtitutionis natura, adeò ut in fructibus, qui provenissent poſt litem conteſtatam legitimè factam, petitio horum fructuum non eſſet neceſſaria, quaſi repetita, petiti quoque fructus ſatis intelligerentur, *l. præterea, ff. de rei vendicat. l. ædiles, §. ſciendum, ff. de ædilit. edicto, l. qui reſtituere, ff. de rei vendicat, §. etſi in rem, Inſtitut. de officio judicis.* Quamvis autem hoc poſcebat juris ratio, & reſtitutionis natura & qualitas, tamen æquitate ſuadente conſtitutum eſt, ut bonæ fidei poſſeſſor fructus induſtriales ſuos faceret pro cultura & opera, & pro diligentia, *text. expreſſus in §. ſi quis à non domino, Inſtit. de rerũ diviſ.* ibi. *Naturali ratione placuit fructus quos percepit ejus eſſe, pro cultura & cura, l. in bonæ fidei, ff. de acq. rerum dominio Abbas, & Doctores in c. gravis, de reſtit. ſpoliat. Bart. & alii, in d. l. ex diverſo, §.* 1. *ff. de rei vendicat, d. l.* 40. *tit.* 28. *part.* 2. *clarius in l.* 39. *eodem tit. & parti ibi. Pro el trabajo que lleuo en ellos,*

quæ leges dum rationem quæritant, quare bonæ fidei poſſeſſori relinquant fructus eos, non obſcurè innuunt, eos aliàs fore reſtituendos ex natura ipſius reſtitutionis, ut diximus in naturalibus fructibus qui reſtituuntur, quia in his nulla cultura, nulla cura, nulla diligentia, aut opera reperitur poſſeſſoris quantumvis bonæ fidei.

Igitur de rigore juris, perſpecta vera & propria natura & ratione reſtitutionis, niſi æquitas quæ culturam, operam & diligentiam poſſeſſoris bonæ fidei dignam exiſtimavit fructibus induſtrialibus aliud poſtularet, ſemper fructus ad eum pertinebant, ad quem res ipſa pertinet, unde illa quoque in bonæ fidei poſſeſſore ſolùm recepta eſt æquitas, ut ſi rem meliorem fecerit, quæ melioratio ipſi ſolvenda ſit cum fructibus ipſius rei à ſe perceptis computet. Cùm enim fructus de juris rigore ad ipſum non pertineant, ſed ad eum, cui res reſtituitur, ſuos autem fecerit propter fidem bonam, culturam & operam, de jure æquo, idem æquum jus, & æquitatis vera ratio poſtulat, ut poſtquam non reſtituuntur, ſaltem computentur, ne duplex æquitatis utilitas cumulata iniquitatem inducat. Poteras enim aliter fructus integros percipere, ex uno capite juris rigore indebitos, ex altero integram æſtimationẽ meliorationis percipere, unde naſceretur apertè injuria vero domino, cumulato damno, qui fructus amitteret ex uno capite aliàs ſibi debitos, ex altero verò meliorationis æſtimationem ſolveret, quibus cumulatis facilius ipſi eſſet eum rem ſuam ſibi numerato precio emere, quàm vendicare. Æquitas ergò, quæ in omni parte juris principem locum obtinet, efficit, ut bonæ fidei poſſeſſor, qui fructus aliàs erat reſtituturus, cùm non reſtituat, ſaltem computet, ne ex nimia æquitatis indulgentia reſultet iniquitas; hæc eſt vera ratio computationis inter meliorationes & fructus perceptos.

56 Ex qua veriſſima ratione computationis colligitur, ut omninò ceſſet computatio, quoties fructus ad evincentem cum re non pertinuerunt. Itaque ſi is, qui rem vendicat, fructus non erat aliàs habiturus, ceſſat compenſatio, quia ceſſat ratio compenſationis, & hoc eſt quod breviſſimè

ſimè dixit Molinæus *ubi ſuprà, titul.* **1.** *part.* **1.** *gloſſ.* 5. §. 1. *num.* 78. ex qua vis juſta cauſa evitari poſſe iſtam computationem fructuum cum meliorationibus. * *Vide longam latamque ad hoc allegationem in indice deciſionum Cavalcani, ubi latiſſimè verbo, melioramenta expenſas, num.* 7. quamvis rationem non adduxerit, quam nos adducimus, ſed nec Menochius *de recuperanda, remedio* 15. *quæſt.* 40. *per totam.* Ut enim decidas omnes caſus, adverte ad noſtram regulam quæ generalis eſt, *de qua infrà, n.* 57. *hoc capite.* * *

Ex quo primum illud receptiſſimum eſt in hoc noſtro ſenatu, ut poſſeſſor rei bonæ fidei fructus meliorationum ſuarum nunquam compenſet cum meliorationibus ſuis. Iniquitas enim eſſet, ſi talis compenſatio fieret; namque ex mea pecunia, hoc eſt, ex mea re, ex meis fructibus ſolveretur mihi mea melioratio; fructus enim mearum meliorationum habeo jure dominii, ex re omninò mea, *ut diximus ſuprà iſto capite:* Unde ceſſat compenſatio *ex d. gloſſ. verb. ſuperfluum, in d. l. emptor ſuprà adducta,* præterea illi fructus mearum meliorationum nunquam ad vendicantem rem pertinuerunt, neque de jure æquo, neque rigoroſo; ergò non debent ei prodeſſe in ſolutione æſtimationis meliorationum, *diximus ſuprà iſto cap. num.* 52. & 53. & in terminis ita tenet Molinæus, *ubi ſuprà, num.* 86. poſt Matthæum de Afflictis *deciſ.* 87. qui obſcuriorem decidendi rationem ſecutus eſt, alienam ab hoc tractatu. Fiet ergò computatio meliorationis cum fructu rei dempta melioratione, ſecundum antiquum ſtatum rei, & redditum ejus antequam melioraretur; & ita ſæpè jam paucos ante annos judicatum vidi in hoc noſtro ſenatu, ac fuit quidem tempus, cùm hoc non obſervabatur, hodie tamen obſervatur planè. Cùm enim fructus meliorationum nunquam pertineant ad vendicantem ex ratione illa de computatione non computantur, nec minuunt meliorationum veram æſtimationem.

Sequitur ex illa ratione compenſationis illa regula generalis, ut in omni caſu, in quo fructus rei jure dominii

ad

ad alium pertineant, ſcilicet ad poſſeſſorem, & nullo jure pertinere potuerint ad vendicantem non eſſe admittendam compenſationem. Neque enim illi prodeſſe debent fructus, qui fructus eos non erat habiturus, neque jure æquo, neque jure rigoroſo, ex fundamentis ſuperiùs adductis, & ex gloſſa *in d. l. emptor, ff. de rei vendicat. ſuperius allegata*, unde vaſallus, vel emphyteuta non tenentur compenſare æſtimationem meliorationum ſuarum, cum fructibus perceptis à fundo emphyteutico, vel feudali. Ratio ea eſt, quia fructus eos propter titulum unquam aliquo jure pertinuerunt ad dominium, ſed jure dominii ad vaſallum & emphyteutam, *reſolvunt poſt Baldum in d. l. emptor, & Paulum conſil.* 270. *vol.* 2. *Palat. Rubios d.* §. 62. *n.* 16. *Anton. Neguzan. de pignor.* 5. *part.* 4. *membro, num.* 14. *Molinæus, ubi ſuprà*, §. 1. *gl.* 5. *num.* 78. *Boërius deciſ.* 44. *num.* 19. *Pinellus in l.* 9. *part.* 2. *c.* 4. *num.* 62. *verſic. ea receptiſſima ſententia, Alvarus Valaſcus d. q.* 25. *nu.* 29.

In majoratus poſſeſſore, *ſecluſa l.* 46. *Tauri*, ubi hoc remanet diſpoſitioni juris communis, idem dicendum eſt quod in emphyteuta & vaſallo. Poſſeſſor enim majoratus dominus eſt, & fructus jure dominii acquirit, non jure ſolius poſſeſſionis & bonæ fidei, *l. non ideò minus, ff. de rei vendic. l. generaliter, §. fin. verbo, pleno jure, ff. qui & à quibus. Ex pluribus poſt Palatios Rubios, Molinæum, & Baldum, ubi ſuprà, reſolvit Ludovicus Molinæ de primogenitis Hiſpanis, lib.* 1. *c.* 26. *n.* 14. *Pinellus ubi ſupra, poſt ea quæ tradidit in l.* 1. *C. de bonis maternis, part.* 2. *n.* 5. Idem omninò tenendum eſt in uſufructuario, qui fructus percipit jure dominii, *l.* 4. *ff. de uſufructu*, idem in libellario & ſuperficiario, *l.* 1. §. 1. *ff. ſi ager vectigalis*, idem in conductore dicendum eſt, qui pecunia numerata fructus percepit, nec æquum eſt, ut & pecuniam numeret pro fructibus, & iterum in ſuas meliorationes computet fructus, quos habuit pro pecunia, ut locator pecuniam accipiat fructuum, & iterum cum fructus ad ſe non pertineant propter locationem & pecuniam, cum fructibus ſolvat expenſas, & meliorationes. Habet enim locum illa regula, & quia fructus

ad loca-

ad locatorem non pertinent, neque pertinere poſſunt toto tempore conductionis, non proſit ſibi, ut ęſtimatio meliorationum ſolvenda minuatur, ex noſtra regula, & quia ex juſta cauſa evitatur iſta compenſatio, *ut dicebat Molinæus ubi ſuprà, d. num.* 78. §. 1. *titulo* 1. *gloſſ.* 5. idem recipiendum eſt in gravato reſtituere poſt tempus, aut poſt mortẽ, quia interim verè eſt dominus, *d. l. non ideò minus.* Item in legatario, cui juncta eſt reſtitutio, omnia hæc ex ea regula deſcendunt, quia hi fructus percipiunt jure dominii non ſolius poſſeſſionis; idem in prælatis & aliis, in quibus habeat locum ſolutio meliorationum, quia non debent tibi fructus minuere æſtimationem meliorationum, quos aliàs nullo jure eras habiturus. Deinde ex hac regula & ratione deſcendit, ut ſi quis amat ignoranter rem dotalem, & melioret, habeat æſtimationem meliorationũ ſuarum, neque computet fructus, quos perceperit vivo marito, eodemque venditore uxore vendicante, quia toto illo tempore mulier fructus eos neque de jure æquo, neque rigoroſo non erat habitura. Hos fructus ergò non computabit emptor, quia cùm illo tempore ad mulierem non pertinuerunt, non poſſunt ſibi minuere æſtimationem meliorationum, neque ad hoc prodeſſe. Idem in emptore rei maternę vendente patre, vendicante filio, fructus illius temporis, quo vixit pater, non computantur, quia ad filium neque jure æquo, neque rigoroſo pertinuerunt, hæc ferè videntur cauſæ juſtæ denegandæ compenſationis, ratio fructuum, & dominum, & ita vides *d. l. ſumptus, & d. l.* 59. ſtrictiſſimè patere, neque longius extendi à bonæ fidei poſſeſſore; qui rem non jure dominii, ſed jure ſolius poſſeſſionis obtineat, quin quòd in hoc adhuc iſta computatio ceſſat, ſi fructus eos aliquo jure non habiturus erat is, qui meliorationum æſtimationem eſt ſoluturus. Eſt enim in hac re juſtum & bonum quo temperantur, *d. l. ſumptus, & d. l.* 39. quod ex ratione compenſationis deſcendit: * & quando fructus non ſunt liquidi, poſſunt liquidari in executione, *Natta conſil.* 510. *&* 536. *vol.* 3. *Cavalcanus in indice deciſ. verbo melioramenta expenſas, nu.* 19. *vide Nattam. d. conſil.* 510. *Peruſin. deciſ.* 34. *num.* 17. *ad finem.* *

Hæc

58 Hæc omnia quæ nobis de emphyteuta, vaſallo, fructuario, conductore, libellario, ſuperficiario, poſſeſſore majoratus & aliis dicta ſunt, ut fructus non compenſent, quos jure dominii perceperunt, intelligenda ſunt ex Fulgoſio *in d. l. emptor, ff. de rei vendic.* niſi titulus reſcindatur, quaſi à principio nunquam fuiſſet. Unde in emphyteuta, cujus titulus reſcinditur, quia non fuerit à principio legitimè factus, ſit compenſatio, quia interim ob non titulum emphyteuta magis percepit fructus jure ſolius poſſeſſionis, ſicuti bonæ fidei poſſeſſor, quàm jure dominii, ad quod dominium titulum ſufficientem nunquam habuiſſe dignoſcitur; contrarium dicendum eſt, ſi cùm titulus emphyteuſis legitimè reperiatur factus, res tamẽ emphyteutica auferatur vendicatione ob commiſſum, ob ceſſationem ſolutionis, ob finitas generationes, hoc caſu non ſit iſta compenſatio, quia fructus ſint ſibi percepti jure dominii, non ſolius poſſeſſionis: ideò plurimum advertendum eſt judicibus, ex qua cauſa faciant condemnationem, ut compenſationem admittant, quod in cæteris erit obſervandum, & in emptore obſervat *l. quoties, C. de rei vend.* ut emptor prior titulo, poſterior poſſeſſione, compenſet quidem fructus, quia titulus ille reducitur ad non titulum, *tenet Pinellus in d. l. 2. de reſcind. vend. part. 2. c. 4. n. 63. ad fin. & in caſu d. l. quoties in emphyteuta, tenet Alvarus Valaſcus q. 14. nu. 7. ambo ex hac Fulgoſii interpretatione*, quin quod in caſu *l. 2. C. de reſcind. vend.* tētenta illa opinione, quòd fructus non veniunt in caſu *d. l. 2.* quã tenet Pinellus *ibidem 2. parte, c. 4. n. 1.* contra veriorem opinionem, quam tenuerunt Emanuel Coſta *in l. Gallus, §. & quid ſi tantum. 2. part. n. 72. ff. de lib. & poſth.* & Covarruvias *var. lib. 1. c. 3. n. 9.* quam videtur tenere Antonius Meneſes *in d. l. 2. n. 50.* Retenta ergò Pinelli opinione in illo caſu non fiet compenſatio, quia non redigitur ad non titulum, quaſi à principio non intervenerit, ſed titulus valuit, & fructus interim toto quadriennio jure dominii percepti ſunt, etiamſi ob læſionem ſit reſciſſus, ita non fiet compenſatio cũ meliorationibus, *ita videtur tenere idem Pinellus d. nu. 63. ad fin. in d. l. 1.* in reſtitutione, & redhibitoria,

hibitoria, quia redigunt rem ad priſtinum & antiquum ſtatum, compenſationi locus erit, *l. cum autem §. cum redhibetur, ff. de ædil. edict. l. quod ſi minor, §. reſtitutio, ff. de minor.* * Ex quibus videbis, quàm immeritò deciſio * Cavalcana *in indice, verb. melioramenta expenſas, n. 2. per tot.* torquatur, & quomodo reprehendat judices appellationum, qui revera rectè judicarunt, & ſecundum hanc juris rationem: ibi enim Caballus non poſſidebat rem jure dominii, ſed jure ſolius poſſeſſionis, poſtquam potuit reduci titulus ad non titulum, quod author earum deciſionum non advertit: cave ergò ab his quæ ibi adducit *num. 3. & 4.* * *

Hæc pertinent ad compenſatione fructuum cum meliorationibus & expenſis: de hac enim compenſatione agimus. Innumera ſunt alia compenſationum genera, quæ modò non tractamus; nihil enim pertinent ad meliorationes, *l. creditorem, ff. de legat. 3. auth. præterea, C. unde vir.* delegato facto creditori, an fiat ut compenſetur: alius caſus *in l. ſcribit Celſus 33. ff. ad Trebell.* ubi diminutio patrimonii per fideicommiſſum relicti compenſatur cum fructibus: alius caſus *in l. cum pater, §. Titio, ff. de legat. 2. & l. quod de bonis, §. quod avus, ff. ad leg. falcid.* ubi quantitas relicta ſuppletur ex fructibus perceptis: alium caſum poſuit Alex. *in l. in fideicommiſſariam, n. 9. ff. ad Trebell. & in l. filiusfamilias, n. 4. ff. ad leg. falcid.* ut ſi parens rogetur à filio hæreditatem poſt mortem ſuam reſtituere, imputet fructus in legitimam portionem, *per d. l. filiusfamilias, ff. ad leg. falcid.* quæ opinio an ſit correcta *per l. ſcimus, §. repletionem, C. de inoff. teſtam.* quæ jubet repletionem fieri non ex fructibus, ſed ex ſubſtantia parentum, qui text. licet loquatur in filio, debeat habere quoque locum in parente, modò non diſputo. Vide de priori compenſatione Antonium Gomez *in tomo de ultimis voluntatibus, c. 12. num. 27.* in qua re bene fateor eſſe plura jura, quàm ipſe adducit, ſed ejus diſtinctio & vera & recepta eſt; de' ſecunda compenſatione vide Arium Pinellum *d. l. 2. de reſcind. vend. part. 2. c. 4. n. 6.* ubi aliqua remiſſivè; de tertia compenſatione vide

vide latè Boërium *deciſ.44.n.17.ubi latè*, adeò ut vix ejus ſententiam percipere poſſis: de quarta compenſatione vide Emanuelem Coſtam *in c. ſi pater, part.3. verbo, privare non poſſit, n.37. de teſtamentis lib.* 6. Noſtram meliorationem & fructuum compenſationem ſecutis, non licet latius vagari; omnia enim illa altiori indigebant cognitione, modò non diſputamus.

Notabilia ex hoc capite ultimo.

1 *Sumptus an debeatur, an verò melioratio, & an utrumque.*
2 *Quomodo articulus meliorationis ſit concipiendus in bonæ fide poſſeſſore.*
3 *Limitatur regula communis, ex communi ſententia, & n.4. agitur de ipſius veritate.*
5 *Meliorationes an ſint æſtimandæ in concreto, an in abſtracto.*
6 *Totum an valeat magis ſingulæ ejus partes, & additur declaratio* ad l.2. C. de reſcind. vend.
7 *Quomodo hæc æſtimatio fiat ex actis, & teſtificationibus teſtium.*
8 *Agitur* de l. diem proferre, §. ſi plures, ff. de arbitriis, & d. c. 1. de arbitriis, lib. 6.
9 *Separantur illa jura à* l. inter pares, ff. de re judic.
10 *Species* d. §. ſi plures, & l. inter pares, in fin. *differt ab ſpecie* c. fin. de re judic.
11 *Agitur* de l. in hoc judicio, ff. famil. hercìſc. & de l. una, ff. de quibus rebus ad eundem judicat.
12 *Arbitrium nullum non mandatur executioni.*
13 *Defenditur Celſus Jureconſultus, & Bonifacius ſummus Pontif. ab impugnatione Molinæi, & Covarruvias, & refellitur ipſorum ratio.*
14 *Deciſionem* §. ſi plures, & c. 1. *habere locum in arbitratoribus, & æſtimatoribus, agitur* d. l. ſi fundum, & l. ſeqq. ff. mandati.
15 *In teſtibus quoque habere locum* d. §. ſi plures, & d. c. 1.

16 *In*

16 *In judicibus quoque habere locum* d. §. ſi plures, & d. c. 1. adducitur, l. 16. tit. 22. part. 3.
17 *Applicantur omnia hæc jura conſuetudini Galleciæ.*
18 *An iſti æſtimatores jurare debeant adducitur diſtinctio.*
19 *Quales iſti æſtimatores eligendi ſint, an periti, an ſeniores, & quomodo æſtimaturi ſint.*
20 *An omninò duo æſtimatores ſint eligendi, & an ſufficiat unus.*
21 *Agitur* de l. 1. §. fin. ff. de verbor. *quem ſenſum habeat.*
22 *Declaratur* l. ſi. C. de ponderatoribus.
23 *Qua pœna puniatur, qui diverſa metalla commiſcet.*
24 *Iſti ſimul debent communicato conſilio æſtimare.*
25 *Poſſunt iſti æſtimatores recuſari ex capite ſuſpicionis & ignorantiæ.*
26 *Poſſunt compelli ut æſtiment.*
27 *Tertium quis debeat eligere.*
28 *An æſtimatio horum ſit executioni mandanda.*
29. *Quid ſi gravent.*

De æſtimatione facienda meliorationum.

CAPUT ULTIMUM.

QUomodo probentur expenſæ factę & meliorationes diximus *ſuprà c. 20. n. 22. & 23. cum ſeqq.* ſæpè autem probatio facta non admittitur, quia teſtes æſtimationem meliorationum non aptè teſtificantur, nec ſecundum juris regulas; ideò ſæpè præcipitur, ut æſtimatores à partibus nominentur, qui de ea re viſis meliorationibus veram æſtimationem depromant, additurque tertius, qui diſcordantes & diſſidentes juſta æſtimatione compenſet, cujus æſtimationi ſtandum ſit. Qua propter, quid advertere hos æſtimatores deceat, dicam: quid judices oporteat conſiderare confirmaturos, aut revocaturos has æſtimationes meliorationum; quomodo creandi ſint æſtimatores; quid facere ęſti-

* mareque valeant; ne quid deſit huic noſtro tractatui. * Multa enim ſcribunt Pinellus *in l.2. c.3. nu.5. de reſcind. vend.* plura Menochius *in ſuis arbitriis, lib.2. caſu* 258. *n.*2. *deciſ. Cavalcana* 2. *in additione, n.*2. *&* 3. *in indice, verb. melioramenta expenſas, n.*2. Paulus de Caſtro *conſ.*270. *nu.* 3. *vol.*1. ſed tamen adverte ad hæc, fortè enim invenies utiliora, & copioſius & dilucidius tradita, quod non malignè dicimus.

Atque in primis notandum eſt, ubi hæc innoteſcant, ſeparari & diſtingui hęc duo, ſcilicet ſumptus & meliorationes; diverſa ſunt, diverſa utriuſque ratio: cùm poſſit fieri, ut expendas in fundo, nihilque meliores, ideoque neque utrumq; debetur, neque alterum duntaxat, ſed alterum ad alterum tamen relatum, id eſt, debetur ſumptus, non verò ſimpliciter, ſed quatenus proficuus, & utilis fundo ſumptus fuit, vel utiliter, vel neceſſariò. Itaque ſi expenſas fecero, nihil verò melioravero, nihil debetur, quia nihil melioratum eſt; ſumptus enim debetur, ſed qui meliorem reddiderit fundum: totaque ratio ſumptus & expenſarum dependet ex melioratione, ſolus verò ſumptus debetur, unde ſi expendero centum, ſed fundum in ducentis fecerim meliorem, centum duntaxat debentur, & pro centum, quæ expenſa ſunt, fundus retinebitur: molas frumentarias extruxiſti in prædio urbano, expendiſti quingenta, prædium verò propter has verſatiles molas crevit melioratus in octingenta, non debetur melioratio integra, ſed ſolum quod impenſũ eſt, ſcilicet quingenta, contra verò expendiſti octingenta, fundus in quingenta crevit, quingenta debentur, * *tenet Capitius deciſ.*93. *n.*9. *Ruinus conſ.*24. *n.* 10. *& conſ.* 14. *vol.* 1. *Roland. conſ.*28. *nu.* 11. 14. *&* 18. *vol.* 1. *Menoch. conſ.*64. *nu.*5. *vol.* 1. *Peruſina deciſ.*24. *& deciſ.*58. *n.*14. *part.* 1. *Guillelm. Rodoan. de rebus Eccleſiæ, §. item adverte, n.* 19. *& §. conductores, n.*3. *Rota Lucana Hieronymi Magonii deciſ.*81. *Burſa. conſ.*151. *n.* 140. *vol.* 2. *Cavalcan. deciſ.*28. *n.* 4. *

Diverſitatis ratio eſt, quia ſumptus & expenſæ principaliter veniunt ſolvendi, hi verò cum reſpectu ad meliorationem, ut eam non excedant, *l. ſumptus, ff. de rei vendic.* ibi;

ibi: *Superfluum ſumptum meliore prædio facto dominus reſtituere cogitur, l. in fundo, ff. eodem* ibi: *Quouſque duntaxat, quo precioſior factus eſt, & ſi plus precii fundo acceſſit ſolum quod impenſum eſt, & ibi ſcriptores, text. in c. primo, de in integr. reſtit.* ibi: *Poſſeſſiones illas expenſis ac labore ſuo reddiderint meliores ſumptibus quos bona fide fecerint, debeant defraudari, & tenet ibi Abb. n. 4. poſt Innocent. idem in c. quod quibuſdam, de fidejuſſoribus, idem in c. ad noſtram, de rebus Eccleſ. non alienand. Felinus in c. cum cauſam, de re judic. num.* 28. *Paulus conſ.* 270. *lib.* 3. *Curtius jun. conſ.* 144. *Capitius deciſ.* 93. *num.* 9. *Antonius de Fano de pignorib. & hypoth.* 5. *part. memb.* 4. *num.* 2. *alios allegat Alvarus Valaſcus d. quæſt.* 25. *num.* 28. qui poſt Bartol. *in d. l. in fundo*, & poſt reliquos admonet advocatos, ut probationum articulos concipiant de melioratione, non ſolùm de ſumptu. Requiritur enim, ut impenſam habeas, meliorationem probare, quæ par ſumptui ſit; nam ſi minus ſit melioratum, quàm expenſum, meliorationis modus accipiendus eſt, & ad eum conjicere debent oculos æſtimatores, quibusque de ea re notio ſit, noſtro jure eſt textus *in l.* 39. 40. *&* 41. *tit.* 28. *part.* 3. quæ utrumque conjungunt, meliorationem ſcilicet & expenſas, & in hoc ſenſu perpetuò ſunt, ut utrumque requirant, ita ut noſtro quoque jure ea deciſio veriſſima ſit.

Atque iſtud eſt, quod aliâs notabat Jaſon *in l.* 1. *§. hæres percepto fundo, ff. ad Trebell.* quòd quando ſolvuntur melioramenta facta, tunc non ſit æſtimatio, prout vendi poterant, ſed prout in melioratione ſit expenſum, *allegat l.* 2. *§. portio, ff. ad leg. Rhod. de jact.* Inductio patet ex verbis Juriconſulti, ibi: *Detrimenti non lucri ſit præſtatio, d. l. in fundo*, qui pro Jaſone eſt melior text. neque indiget ulla indictione, *facit l. ſi fundum, ff. de in rem verſo*, ibi: *Sive pluris ſit, non plus videatur in rem verſum quàm emptus ſit.* Ea enim regula *d. l. in fundo*, obſervata eſt à Jureconſultis etiam in actione de in rem verſo, ut filius fundum emerit, & minoris ſit fundus, quàm emptus fuerit, tantundem videatur in rem verſum, quanti dignus fundus fuerit, ſi verò pluris fundus ſit, non plus videatur in rem

verſum,quàm emptus ſit;ita ut condigna ſimilitudine dicendum ſit, ſolum id deberi nomine expenſarum, quod expenſum eſt, etiamſi plus melioratum ſit, ſi verò minus melioratum ſit, quàm expenſum, quod melioratum ſit debeatur, ita ut in ratione expenſarum res retineatur pro impenſo quidem, ſed cum reſpectu ad meliorationem, it tamen ut ſi melioratio minor ſit, quàm impenſæ ſint factæ,ſemper id quod minus eſt debeatur, quia ad ſimilitudinem patrisfamilias id ſolum in utilitatem & rem ipſius verſum eſſe reperitur,nihilq́ue amplius,atque adeò ex ſuprà traditis id quod expenſum eſt debetur, ſi tantum melioratũ ſit,ex quo articulus hodie concipiendus eſt,partim ex melioratione,partim ex ſumptu,idq́; in poſſeſſore bonæ fidei, duplexq́; articulus neceſſarius eſt,unus qui contineat meliorationem factam, qui concipietur ex duplici tempore, in quo fundus non melioratus traditus eſt,& ex tempore in quo melioratus reperitur;alter non continebit hujus meliorationis veram æſtimationem, ſed veram impenſam, quæ verè à poſſeſſore bonæ fidei expenſa ſit. Perperam enim in poſſeſſore bonæ fidei concipitur articulus ex hac communi& vera reſolutione in ea forma quã quotidie concipiunt advocati, ſcilicet: *Item ſi ſaben que fulano, hizo en la coſa ſobre que es pleyto perfectos, y mejoramientos vtiles y neceſſarios, que oy en dia eſtan y permaneſcen, que a juſta y comunal eſtimacion valen en tanto.* Poteſt enim fieri, ut quantitatem illam & ſummam expenderit, ſed fundus in eam quantitatem non creverit, iſtudq́ue quotidie negligitur à judicibus, cum ſumma injuria litigantium. * Quidam Petrus Antonius Petreus, Italus Placentinus, plures articulos deſiderat,ſed Juriſconſultus *in d. l. in fundo*, ad duo capita ſolum reducit hanc diſputationem, ſcilicet ad ſumptum & meliorationem, atque in hoc duplici capite inquirit æquum & bonum, ut ſcilicet modò ſumptus, modò melioratio ſolvatur; ſumptus, ſi major ſit utilitas; melioratio, ſi major ſit ſumptus, ibi: *Eò uſque duntaxat, quo pretioſior factus eſt, & ſi plus pretii ſolum quod impenſum:* hic verò Petrus Antonius Petreus ſola relatione doctorum contentus, Juriſconſultorum

torum reſponſa omittit. * Oportet enim iſtas cauſas forenſes ex jure conſtituto metiri, non ex vano & inutili patrocinantium ſtylo, ego in poſſeſſore bonæ fidei, de quo modò agimus, meliorationem inquirerem majorem impenſa, deinde ipſam impenſam, quod facilè fieri poteſt, ex recepta ſententia, *& ex d. l. in fundo, d. l. 2. §. portio, d. l. ſumptus, d. l. ſi fundum*, quadrant verba noſtræ legis 40. ibi: *tenudo es de tornar al otro todas las deſpenſas que ouiere fecho*, & ibi: *que cobre a quello que y deſpendio*, & ibi: *las deſpenſas que y ouieſſe fecho*: quod millies repetitum eſt noſtro jure, * *diximus ſuprà c. 20. nu. 23. verſ. præterea is qui librum*, vide ibi quæ pro hac praxi adduci poſſunt, & id Juriſconſulti animadvertunt, quos omiſit Petrus ille Antonius di Petra. * *

3 Prædicta autem regula *d. l. in fundo*, non habet locum extra bonæ fidei poſſeſſorem, qui fundum ad ſe pertinere cenſebat ipſumque verè poſſidebat non jure dominii, ſed jure ſolius poſſeſſionis, ita ut contrarium aut ſaltem diverſum conſtituendum ſit in eo, qui jure dominii licet revocabilis expendit, ut is meliorationes acquirat & conſervet juxta præſentem æſtimationem, non prout olim conſtare potuerunt, quando expenſum eſt, neque habita ratione meliorationis, ita ut emphyteuta, uſufructuarius, fideicommiſſarius hujuſmodi expenſas nanciſcantur, habita ratione præſentis æſtimationis, modò pluris, modò paucioris fundus creverit: *hanc tenent plures Anto. Negu. de pign. & hypoth. 5. par. memb. 4. n. 16. Bart. Bald. Ang. Alex. & Iaſ. in l. domos, ff. de legat. 1. Boer. deciſ. 44. Cremenſis in l. 2. C. de reſcind. vend. n. 225. Paul. de Caſtro conſ. 270. vol. 2. Ant. Gomez in l. 46. n. 3. in legibus Taurinis, Alvarus Valaſcus in d. q. 25. d. nu. 28. Didac. Covar. lib. 1. variar. reſol. c. 8. verſ. cæterum*, * *tenet deciſio Cavalcana in indice, verb. melioramenta expenſas, nu. 1. ubi latè, & nu. 2. Fabia. de Monte, de empt. & vend. & ibi Fran. Zoanet. nu. 123. Vincent. Francus deciſ. 109. nu. 2. Natta conſ. 256. n. 3. vol. 2. eadem deciſ. Cavalcana 44. num. 57. & num. 62. & 63. & deciſ. 28. nu. 4. & deciſ. 15. nu. 2. Riminald. jun. conſ. 411. nu. 8. & 9. vol. 4.* * *Carolus Molin. d. tit. 1. §. 1. gloſ. 5.* *

num. 97. qui eam rationem eſſe ait, quia ii qui jure dominii rem habent tempore reſtitutionis faciendæ, tantum transferunt ad dominum, quantum ipſis abeſt, hoc eſt, veram æſtimationem ejus, quod verè impenſum eſt, quodque impenſa tempore reſtitutionis verè valet, *d. l. ſi fundum*, qua propter in eo teneri dominum dicendum eſt.

Altera ratio eſt, quam adducit Alvarus Valaſcus, quia iſti qui jure dominii habent iſtas res reſtituendas, faciunt iſtas expenſas in ſuo, ideò tantum eis ſolvendum eſt, quantum ab ipſis eſt impenſum, quæ ratio incidit in priorem, quia tantum abeſt iſtis, quantum accreſcit illis verè dominis. Moventur iſti omnes, qui ſeperant bonæ fidei poſſeſſorem ab iſtis, qui jure dominii rem habent, ultra illas rationes quæ facilè dilui poſſunt, *ex l. domos, ff. de legat.* 1. ibi: *ædificii æſtimatio facienda eſt*, quem text. ab hoc notabilem dixit Antonius Gomez *d. nu.* 3. allegat etiam text. *in l. mulier, §. ſed enim, verſ. ſed & ipſe, ſi quem ſumptum fecerit in res hæreditarias, detrahet. ff.* ad *Trebell.* adducitur etiam text. *in l. ubi purè, §. fin. ff. eod.* ibi: *Qui in diſtrahendis conſervandisq; hæreditariis rebus ſumptus factus eſt, imputari hæredi debet*, preter hæc jura adducit Boerius *in d. deciſ.* 44. *text. l.* 4. *§. hæc autem actio, ff. de vi bonor. rapt.* ubi Ulpianus in actione vi bonorum raptorum in factum eam concedit, & dari in duplum fatetur, quanti ea res ſit, idq; ad verum rei precium refert, & præſentis temporis faciendam æſtimationem aſſeverat; adducitur text. *in l. continuus, §. cum quis, ff. de verb. oblig.* ibi: *Non enim ſecundum futuri temporis jus, ſed ſecundum præſentis æſtimari debet ſtipulatio.* Ex hac recepta ſententia in emphyteuta, vaſallo, & fructuario, à quibus non ob titulum, ſed ob culpam aut commiſſum repetatur, poteſt ſuſtineri articulus ille, qui quotidie fit & concipitur ab advocatis, obſervata ratione ea, quam tradidimus *c. prox. nu.* 58. atque idem obſervandum erit in omnibus his, qui jure dominii res habeant, non verò jure ſolius poſſeſſionis, ut hac communi ſententia limitetur regula *d. l. in fundo, d. §. portio, d. l. ſumptus; d. l. ſi fundum.*

Hæc

Hæc tamen communis opinio tot tantorumque Interpretum authoritate probata, neque rationem habet, & ſi verum amamus, neque jus: Jura enim illa omnia, quæ præſentis temporis faciunt mentionem, debiliſſimum faciunt argumentum: namque jura de ſtipulatione & actione vi bonorum raptorum adeò aliena ſunt à noſtro tractatu, ut ex his argumentari ad æſtimationem expenſarum ſecundum præſens vel futurum tempus ſine pudore non liceat. Præterea regula Juriſconſulti *in d. l. infundo*, certa eſt, idem *in d. l. ſumptus*, quas licet ad bonæ fidei poſſeſſores reſtringas, nulla tamen ratio ſatis cogit, ut ad fideicommiſſarium, fructuarium, emphyteutam, vaſallum, cæteroſq; hujuſmodi poſſeſſores protrahere non poſſis. Namque ratio illa, qua ſuſtinenda videbatur communis interpretatio, ſcilicet quia hi, qui jure dominii res habent, in ſuo ſumptus iſtos faciunt; ſi rectè judicemus multò fortior eſt in bonæ fidei poſſeſſore, qui quantū ad ſe pertinet, rem illam quam meliorat ſuis ſumptibus ad ſe modis omnibus pertinere exiſtimat: ideoque ſicuti in illo non inducit æſtimationem ſolius ſumptus & ſolius expenſæ, juxta tempus præſens, ſed illius quod verè expenſum & conſumptum eſt meliorando, quî fieri poteſt, ut in emphyteuta, & fideicommiſſario, & aliis id genus, inducatur contrarium? cùm hi ne exiſtimarent, in ſuo ſe omninò facere, etiamſi civiliter aut utiliter quoad actiones civiles domini ſint, in promptu erat ſcientia rei aliquando reſtituendæ, quod ne poſſeſſor quidem bonæ fidei exiſtimare potuit; quòd ſi jus habent utile ad exercendas actiones, quæ alias vero domino concedi ſolent, ac utiles domini ſint, ubi obſecro hæc exceptio ſcripta eſt, ut à regula *d. l. in fundo*, decedere valeamus? quin imò ipſa ratio Molinæi magis perſuadet, ut res debeat judicari *per d. l. in fundo*, an enim tantum pervenerit ad dominum necne, ex præſenti melioratione dijudicatur, ſcilicet non ex ſumptu facto, ſed ex melioratione, quæ ex ſumptu reſultat: Itaque ſi melioratio nulla ſit, nihil pervenit ad dominum, quia dominus præter ſuum fundum nihil accipit: namque expenſarum & ſumptuum rationem ex melioratione inqui-

inquirimus, meliorationem ex perſona domini non poſſeſſoris, *ex l. ſed an ultrò. ff. de neg. geſt.* & quæ adduximus *c. 1. n. 30. & c. 5. n. 9.* quod ſi melioratio, ſit, tunc ſumptus debetur, niſi hi ſumptus meliorationem excedant, quia dominus meliorationem accipit, poſſeſſor ſumptus amittit: debet ergò intercedere melioratio, tunc ſumptus, qui facti ſunt, debentur, quia hoc ſolum abeſt poſſeſſori reſtituenti rem, ſcilicet quod ex ſuo conſumpſit. Præterea communis illa opinio iiſdem ejuſdem authoribus diſplicet: namque Paulus de Caſtro *in d. l. domos, verſ. ſed adhuc oppono*, variè diſtinguit, neque ſatis quieſcit, imò, ut videre facile eſt, commiſcet alia atque alia nuſquam tutus, nec quietus, & ſuæ diſtinctionis multos adfert authores, eos quos communis opinio pro ſe adducebat; plures refert Boërius *d. deciſ. 44. n. 13.* de ſumptibus gratia fructuum duraturis, aut non duraturis, *de quibus latiſſimè egimus c. 1. per plures numeros.* Alia jura *d. l. domos, d. §. ſed enim, d. l. ubi purè*, parum aut nihil faciunt, ſi rectè expendantur; in Luſitania ait in praxi receptam eſſe communem opinionem *ex d. l. domos, & Bartoli ibi*: apud nos etiam obſervatur, neſcio ſanè an ex negligentia juris, an verò ex ratione dictæ ſententiæ & opinionis receptæ: certè video quoque obſervatum erga bonæ fidei poſſeſſorem, qui rem jure ſolius poſſeſſionis habet, non dominii: ego obſervatas velim juris conſtitutiones, poſtquam ſcriptæ ſunt, certè in bonæ fidei poſſeſſore obſervanda omninò ſine dubio erit deciſio *d. l. in fundo*, in his qui jure dominii res habent, per me ſit ſuum cuique pulchrum.

* 5 * Sed & illud animadvertendum eſt, tradidiſſe doctores indiſtinctè, meliorationes æſtimandas eſſe, non ut ſunt in concreto, ſed ut reperiuntur in abſtracto, quibus verbis relato Baldo utitur Alvarus Valaſcus Luſitanus *de jure emphyt. q. 25. nu. 6.* Utitur autem Baldus hoc verbo, *in l. ſi aquam, C. de ſervit. & aqua.*

At verò quidam Petrus Antonius de Petra, vir Italus Placentinus hæc verba non reperit apud Baldum, atque eo nomine abjecta Itala urbanitate ſui ipſius memor, Italæ verò modeſtiæ oblitus, indignas, ne dicam inverecundas

tragœdias

tragædias excitat: quem ego credo hodie deferveſcente, & planè refrigerato calamo, propria verecundia, & ſuorum verborum tædio, niſi planè deſipiat, ſatis ſuperque torqueri.

Quod attinet ad Baldum, nemo vel mediocriter doctus non videt miſcere eum & confundere verba juris cum verbis reliquarum facultatum, *in rubr. C. de vindict. lib.* ait hominem ſeptenario conſtare, & ibi de imaginativa facultate, de cogitativa & retentiva, de voluntate, concupiſcentia, appetitu, tum de ſubſtantia perpetua, & non perpetua, de arbitrio, de membris humanis, manibus, pedibus, tibiis, inguine, ventre, collo, capite & facie, quorſum autem, & quàm benè, aliorũ, qui hæc probè norunt, judicium eſto; nolo novas excitare tragædias. *In l. ſi de certa re, C. de tranſact.* agit de genere, de ſpecie, & de ſpeciei appendicibus: & an ſatis ſibi conſtet, tu ipſe lector videris, ſi aliquando Ariſtoteleas Categorias, aut Porphyrii quinque vocum libellum attigiſti. In *l. ſi aquam. C. de ſervit.* agit de hoc ipſo concreto, de inſeparabili, de habitu & actu. In *l. edita, C. edend.* agit de genere, de differentiis, de virtutibus & vitiis, *n.* 118. & ibi neſcio ſanè, quas columbæ pennas ſibi deſiderat, certè non Architæ Tarentini, quem locum notat Nellus de S. Geminiano *in tract. de teſtib. n.* 153. In *l.* 1. *C. de confeſſ. nu.* 71. agit de anima, & animæ organis, & refert ſe ad Philoſophos, Ariſtoteleam illam Endelechiam prorſus oblitus, ut hoc verbo utar. In *l. incendium, C. ſi cert. petat. n.* 1. agit de genere, & an ſuſcipiat paſſionem, & an ſit materiale, an intellectuale, & an pereat, oblitus Platonis ideas. In *l. ingenuum, ff. de ſtat. hom. n.* 2. agit de actu, & an ſit in paſſivo diſpoſito, & an paſſio denominetur ad eo, in quo fit, an ab eo à quo oblitus Ariſtotelis de interitu & vita, præcepta. In *l. moveor, C. ſi ſerv. export. ven.* agit de triplici animæ motu, admirativo, punitivo, præſumptivo, adeò ſunt apud Baldum familiares voces, & Philoſophicæ, & Dialecticæ, & Mathematicæ, dum res planè juridicas tractat prorſus ab his facultatibus alienas.

Nemo autẽ cum hoc Antonio Petreo putet me peſſimè

erga Baldum animatum: Paulus enim de Caſtro, vir juris ſcientiſſimus *in l. edita, C. de edend. n.* 1. ita ait, Baldus autem mirabiliter volat per aëra: & Paulus inferius de Baldo ait, quòd tantum ſubſiliat, quod ſeipſum fregit. Simon de Prætis *de interpret. ult. volunt. lib.* 1. *interp.* 1. *dub.* 5. *ſolut.* 8. ait, Baldum ſine intellectu locutum: & ſubdit, quòd ejus cerebrum continuò volvebatur, ſicut avis in aëre, tantumq; ſubtiliaſſe, ut ſeipſum fregerit: deinde ait, quòd Baldus volando evaneſcit: & poſtea ſubdit, quòd Baldus dabat reſponſiones frigitivas, additque, quòd intellectus Baldi volitabat ad extranea in virgulis cancellatis: tum aſſerit, quòd Baldus ſomniabat in Peruſio; hæc & plura Simon de Prætis, *ubi ſuprà, plura Nevizanus in ſua Sylva nuptiali, limit.* 5. *quæ prudens omitto.*

De ingenio Baldi volatico & vario Tiraquellus, vir doctiſſimus *in l. ſi unquam, C. de revoc. donat. verb. donatione largitus, n.* 273. ſcriptum reliquit, Baldi judicium eſſe leve, & malum, varium & contrarium: & ſubdit Baldum in ſuis vitiis cæcutire. Alexander Italus credit Baldo, ſi contradictorem non habeat, *refert Iaſ. in l. naturaliter, §. nihil commune, n.* 17. *ff. de acq. poſſ.* De Bartolo ait Baldus, quòd Bartolus raró benè loquitur, alibi vocat Bartolum Doctorellum, & ait quòd de talibus Doctorellis non eſt curandum, licet Joannes Paulus Lancellotus Peruſinus *in ſua Apologia* Baldum excuſare conetur: alibi ait, quòd aut Bartolus fuit fur, aut in eo & Nicolao de Matharellis fuit una forma intellectus, *refert hæc omnia Jaſ. in l. quidam cum filium, n.* 38. *ff. de verbor.* Tiraquellus iterum ait his verbis, obſtinatè, ex profeſſo, ex more, ex induſtria, ex omni occaſione, ex præſcripto Bartolo contradicit: verba ſunt Tiraquelli *de retract. convent.* §. 4. *num.* 12. Zaſius Germanus lib. 1. *reſp. reſponſ.* 7. *nu.* 1. ait, ſuaſiunculas Baldi habere plus verborum, quàm ponderis.

Si quando verò doctiores in ſuis codicibus non reperiunt, quę ab aliis referuntur, ſolent urbanius dicere (quod mihi codex meus non dicit) nec ſtatim convolant ad convitia; ſciunt enim reperiri in aliquibus codicibus multa,

quæ

quæ in aliis deſiderantur, idque receptum eſt in pluribus juris partibus, *in l. ſi creditor, §. fin. ff. de diſtract. ping. in l. 1. C. de excuſat. artif. & in l. cum hi, ff. de tranſact. & in l. item ſi cum putari, ff. de negot. geſt. adnotat. paſſim Budæus ad Pandectas, advertit Tiraq. de nobil. c. 2. nu. 62. Alciatus paſſim, tertio quoque verbo Antonius Auguſtinus, Duarenus, Cujacius, Hotomannus, & alii id genus viri & eruditiſſimi & eloquentiſſimi.* In cæteris quoque facultatibus id receptum eſt. *Alciatus & Ferretus in annotat. ad Tacitum, Petrus Orctorius ad Ciceronem, Beatus Rhenanus ad Senecam, Carolus Sigonius ad Livium, Hermolaus Barbarus, & Pintianus Hiſpanus ad Plinium, Ang. Politia. in Miſcellaneis, Petrus Cainitus paſſim de honeſta diſciplina, duo Cælii Rodig. & Calcagn. paſſim, & nos ſuprà c. 16. nu. 18.* Non unum verbum, ſed integram legem deſiderari in aliquibus codicibus animadvertimus; idem advertit Baldus *in tit. ſi vaſallus feud. prive. n. 5.* ubi Bald. ait, integram legem deſiderari in aliquibus codicibus; nec hodie legimus *Clem. Paſtoralis, de re judic.* decidentem cauſam nepotis & patrui latam à Clemente V. Pontifice Maximo, ſed ejus quædam obſcura veſtigia legimus *in altera Clem. Paſtoralis, quæ eſt in eodem tit.* & tamen eſt frequentiſſima allegatio ejus Clementinæ deciſionis, *ut eſt videre apud Tiraq. de primog. c. 40. num. 163. & apud Bald. in l. ex hoc jure, nu. 5. ff. de juſt. & jur. & conſ. 386. lib. 2.* Ubi obſecro eſt extravagans conſtitutio Pii II. de qua Joannes Andreas *in addit. ad Specul. tit. de legato, §. nunc dicemus, verſ. quod etiam dixi, & Hoſtienſ. in ſum. de ſent. excomm. §. quis poſſit, idem in c. pervenit, eod. & Archiepiſcopus Florent. 1. part. tit. 24. c. 1. §. 3. ad fin.* Variis temporibus variè excuſa volumina variè leguntur; qui mitiori ingenio ſunt, & liberaliter eruditi, ſolent dicere, mihi meus codex nihil dicit, ruſtici ruſticè ad contumelias confugiunt.

Igitur Baldus *in c. 1. §. ſi quis demanſo, tit. de controverſ. inveſt. & in c. 1. §. ſi vaſallus, tit. hic finitur lex,* & eum ſecutus Jaſon *in l. 2. C. de jur. emphyt. n. 23. & 30.* aſſerunt æſtimandas eſſe meliorationes hujuſmodi ſeparatas, non verò

prout

prout reperiuntur in opere facto; hos ſequitur Tiraquellus *in ſecundo retract. §. 7. gl. 1. n. 6.* At verò Molinæus relatus ab Alvaro Valaſco *d. q. 25. n. 16. ad. fin.* tenet contrarium, & erat locus Molinæi *in conſuet. Pariſ. tit. 1. gl. 5. §. 1. nu. 93.* Ait enim ex ea æſtimatione defraudari meliorationes, quia diruti & in partes ſeparati ædificii valor multò minus conſtat, quàm ſi totum ſimul æſtimetur; Carolum Molinæum ſequitur in hac ſua ſententia Julius Clarus *lib. 3. ſentent. §. feudum, quæſt.* 86. Sed mea ſententia neutri ſunt recta ratione uſi. Namque æſtimatio meliorationum, ſicuti conſervatio earundem, non pendet ex damno vel commodo poſſeſſoris vel domini, ſed ex jure, æquo & bono, quod ſcriptum eſt *in l. in fundo*, ubi apertè contra ea quæ à partibus petuntur, modò ſolus ſumptus, modò ſola melioratio ſolvitur, ſumptus ſi major ſit utilitas, utilitas verò ſi major ſit ſumptus, quod quidem niſi quis planè obcœcatus ſit, videat nihil dependere à partium deſideriis & utilitatibus, & advertimus *ſuprà hoc cap. n. 2.* & debuit advertere hic Petrus de Petra.

Ideò & dominus & poſſeſſor ſemper habere debent præſentem regulam Celſi *in d. l. in fundo*, nihil partium ſuarum amore obcœcati; hanc autem utilitatem, quæ verſatur in ſumptu & melioratione, quis non videt, niſi in opere facto conſiderari non poſſe. Reſultat enim ex toto opere facto universè accepto, itaque meliorem eſſe fundum nunc cùm reſtituitur, quàm fuerit olim, conſtat ex redditibus, ex fructu & commodo, & ita ex toto opere facto, idq́ue poſtulat juris ratio, non conſiderando ſingula tigna, trabes, ſingula calcis, argillævé modios ſingulos, & menſuras, quaſi ſingula ab ædificio ſeparaſſes; aliàs ocioſa eſt deciſio Celſi, quæ modò ſumptus, modò meliorationem conſiderat.

Quòd ſi ædificium dirutum & disjectum conſideres, idq́; ut abſtractum, perperam eo nomine uteris; quæ enim voces à Dialecticis eiſdemq́ue ſophiſticis, non verò elegantioribus uſurpantur, peſſimè juri noſtro applicantur; ajunt illi facultates & diſciplinas verſari in abſtracto, non in con-

in concreto: at verò Ariſtotelici, & qui eloquium Ciceronianum amant, dicere ſolent, univerſas eſſe ſcientiarum regulas, non verò particulares, dicimus hominem ridere, etiamſi fleat Heraclitus, & item flebilem, etiamſi rideat Democritus; has regulas univerſas, quas barbari abſtractas dicunt, nos noſtro nomine vocamus definitiones. Cùm enim dicimus teſtationem eſſe teſtamentum mentis ſanæ, & teſtationem eſſe rei veræ probationem, universè id dicimus, dicunt barbari in abſtracto, non deſcendendo ad ſingulorum teſtamenta & probationes; id enim barbarè in concreto eſt. Plerumque enim privata unius aut alterius teſtamenta non ſunt mentis teſtationes, nec veræ rei probationes, ut videas ea verba à Dialecticis parum elegantioribus accepta contraria ſignificatione eſſe uſurpata, quod non intellexit hic Petrus de Petra. Igitur ut meliorationes ſolvantur æſtimatio ipſarum fiet cum Celſo Juriſconſulto inſpecta totius operis facti utilitate, & ſi placeant barbara verba in concreto, non in abſtracto, aliâs Celſi Juriſconſulti æquitas *in d. l. in fundo*, otioſa erit. Itaque ut me ipſum colligam, utque deciſio *d. l. in fundo*, & Molinæi, & Baldi opiniones quadrent, puto diſtinguendum; * *ut diximus iſto capite, nu.* 1. Nam ſi magis expenſum ſit; quàm melioratum, tunc quia ſola melioratio debetur, atque ea non poteſt conſiderari niſi reſpectu totius operis, planè hoc caſu totum opus universè æſtimabitur, neque deſcendemus ad ſingulas partes, quæ meliorationem excederent, ad quas non eſt deveniendum, quia non debentur. Præſupponimus enim magis fuiſſe expenſum, quàm melioratū, quo caſu neceſſariò in concreto facienda eſt æſtimatio reſpectu precii & æſtimationis, meliorationis, quæ reditum & utilitatem fundi adaucti reſpicit, ſi verò minus ſit expenſum, quàm melioratum, tunc coacta ratione æſtimatio debet fieri reſpectu ſingularum partium, quia *ex d. l. in fundo*, quod impenſum eſt debetur & ſit in abſtracto. Obſervata autem hac Jureconſulti ratione, neque injuria fit poſſeſſori, nec domino; ſed ratio juris conſtituti obſervatur, quæ ſcripta eſt, & hac dicendi ratione ſcriptorum placita temperantur. *

Præterea

Præterea quia etiamſi iſta æſtimandi meliorationes ratio ſcripta non eſſet, adhuc ita facienda foret. Non enim fatemur diruendum ædificium & disjiciendum; diruto autem eo & disjecto eſſe æſtimanda rudera, & ſingula ejus ædificii, quod exiſtimabat planè Carolus Molinæus *d.n.* 98. Nam hoc pacto diſruptas trabes, refixas tabulas, disjectos lapides, nullius ferè precii eſſe conſtat, ſed cùm integrum ædificium ſit, quærere ſingularum partiũ veram æſtimationem, ut diximus, non video, quam injuriam afferre poſſit poſſeſſori, utilitatem certè afferre poteſt.

Præterea ratio expenſarum debet fieri ſigillatim de ſingulis rebus expenſis, & vera cujuſque æſtimatione, non confuſè, *ut diximus c.* 20. *nu.* 22. *verſic. hic tamen codex*, ubi de probatione egimus meliorationum & expenſarum. Cùm ergò hæc ipſa æſtimatio facienda ab æſtimatoribus in nihilo diſtet à probatione, debet fieri ſigillatim æſtimatis ſingulis rebus ad eam quantitatem, quæ verè expenſa ſit, *ex d. l. in fundo*, in bonæ fidei poſſeſſore autem eam ſummam, qua res præſenti tempore conſtare poſſit, ſi communem opinionem ſequaris, receptam in his qui jure dominii res habent. Certè utroque caſu, ſi de expenſo ratio ineatur, ſigillatim de ſingulis rebus expenſis facienda eſt.

6 Præterea hæc ipſa ratio utilior eſt poſſeſſori, quàm ſi confuſè ipſa melioratio duntaxat, aut totum ipſum opus æſtimetur. Quamvis enim juris intellectu totum valeat plus quàm omnes ſingulares partes per ſe, neque tantum valeant partes fundi ſeorſum ſeparatæ, quantũ totus fundus ſimul, *l. Mævius*, *§. final. ff. famil. herciſcund.* ibi: *Univerſæ res æſtimari debent, non ſingularum rerum partes, ibi gl. verbo, partes, gl. in l. communi dividundo, verbo, parte precii, ubi Doctores, & Salycet. in l. final. C. de jure dotium, Bart. in l. uxorem, §. agri plagam, ff. de legat.* 3. *tex. in l. Mævius* 68. *§. in fundo, ff. de legat.* 2. ſæpè tamen uſu venit, ut pluris vendantur ſingulæ partes fundi, quàm totum valeret, quod frequentius contingit ob ſingularem cujuſque affectionem, & propter particulares cujuſque partis circum-

circumſtantias, tùm quia facilior eſt emptor vineæ, ſalicti, pineti, aut oliveti, aut horti, quàm totius fundi, qui eas partes habet. Unde Carolus Molinæus *in tractatu de eo quod intereſt*, *n.* 114. de facto conſultus reſpondit *in materia l.* 2. C. *de reſcinden. vendit.* venditorem villæ aut fundi non eſſe admittendum, neque poſſe probare læſionem ex eo, quod de facto tempore venditionis totius fundi ſingulæ partes ejuſdem fundi habituræ eſſent vicinos emptores, qui ſingula prędia multò pluris emiſſent, quàm totus fundus eſſet emptus: juris enim intellectu totus fundus plus valet, quàm ſingulæ ejus partes, licet propter particularem affectionem & faciliorem emptionem facilius & carius ſingulæ partes vendantur, quæ affectio cùm nuſquam non ſit, poteſt æſtimatio facta per partes majorem utilitatem afferre; ſed in noſtro caſu de expenſo diſputatio eſt, quod niſi ſigillatim fieri nequit, quamcunque opinionem teneas, de quibus ſuprà.

Hæc autem æſtimatio plerumque fit à judice ex probatione partium, ac per ſententiam ex teſtibus & eorum atteſtationibus; atque in noſtro ſenatu, ſi ex actis aptè conſtare poſſit æſtimatio ſumptuum, ut pote quia teſtes ritè & rectè ſecundum juris regulas veram æſtimationem atteſtentur, nunquam relinquitur executori ſententiæ liquidanda, idque optimè fit. Nam præterea quòd in fructibus iſtud lege lata conſtitutum eſt, ut, quoties ex actis vera ipſorum æſtimatio haberi poſſit, non relinquatur executori, ne litis ex litibus protrahantur, quod ex identitate rationis neceſſariò recipiendum eſt in ęſtimatione fructuum & meliorationum, ne ſcilicet, quod rectè à ſapientiſſimis judicibus æſtimari poſſit, relinquatur executoris rudi ignavoque judicio, qui difficiliores ſolent facere executionum cauſas, quam ipſæ fuerint olim, cùm ceptæ ſunt. Igitur cùm ex actis facienda erit iſta æſtimatio, quia teſtes ritè & rectà, aptè & ſecundum juris regulas de æſtimatione harum meliorationum teſtificentur, quod ràrò fit, judices veram quoque æſtimationem earundem meliorationum pronunciebunt. Facturi autem hanc æſtimationem advertent ad gloſſam, *verſicul. conſenſerunt, in l.* 7

diem

diem proferre, §. *ſi plures*, *ff. de arbitris*, *& quæ ibi Bartol. & Jaſon*, ut etiamſi deciſio textus ibi minorem ſummam capiat, tanquam ab omnibus approbatam, illud ſpecialem habeat conſiderationem in arbitris, ita ut in teſtibus aliud obſervandum ſit. Poſtquam enim illud ex fide teſtium judicandum eſt, ea ſumma accipienda eſt, in quam plures teſtes conſenſerunt, quod ſi tres duntaxat eſſent teſtes, quorum ſinguli diverſas ſummas profiterentur, tunc eſt recurrendum ad deciſionem text. *in d. l. diem proferre*, §. *ſi plures*, & ad Pontificiam deciſionem *in c. 1. de arbitris, lib.* 6. Idem ſi diverſi teſtes numero pares in diverſis ſummis conſentiant. Nam ſi plures numero, aptè teſtificantes in unam ſummam conveniant, in eam ituri ſunt judices, ut pote majori numero teſtium approbata; in illa verò pari teſtium varietate aliud ſequendum eſt, quod tamen interpretatione eget, quia viris eruditiſſimis viſa eſt omninò difficilis, & à ratione juris aliena, ideò circa eam nonnihil immorandum eſt.

8 Extat Ulpiani reſponſum *in d.* §. *ſi plures*, quod ſolet difficilimum judicari propter rationem ipſiuſmet Ulpiani, quæ viris doctiſſimis non uſque adeò placet. Verba Ulpiani hæc ſunt; *Inde quæritur apud Julianum, ſi ex tribus arbitris unus in quindecim, alius in decem, tertius in quinque condemnet, cujus ſententiæ ſtetur? & Julianus ſcribit quinque debere præſtari, quia in hanc ſummam omnes conſenſerunt*; quod Ulpiani reſponſum Bonifacius octavus Pontifex ſummus *in ſuo ſexto libro epiſtolarum decretalium* repoſuit *in cap.* 1. *de arb.* & tamen in priori parte ita temperat Ulpiani deciſionem, ut ſi duo in decem, tertius in quinque condemnet, duorum prævaleat judicium, cùm major pars ſæpè meliorem vincat; ſæpeque uſuvenit, ut peritiſſimus quiſque propter ingenii ſubtilitatem à pluribus eiſque rudioribus relinquatur, ut de his quod de Catone dici poſſit, Victrix cauſa deis placuit, ſed victa Catoni. Ita enim natura ipſa conſtitutum eſt, ut naturaliter homines diſſentiant, & quot capita ſunt, tot ſententiæ paſſim reperiantur: Ariſtoteles Mileſiorum rempublicam circa judicia ſubverſurus *libr.* 9. *Polit. cap.* 6. ait eam unum

unum judicium principale poſuiſſe, ad quod omnia malè judicata revocarentur, idque conſtitutum ex ſenibus delectis, qui ſententias non calculis ferrent, ſed tabellis ſcriptis, in qua quiſque ſcriberet, ſi condemnaret ſimpliciter, ſin ſimpliciter abſolveret, ne quod à Græcis fiebat, cogerentur judices abſolvere eum ſimpliciter: qui ſi non totam ſummam petitam deberet, partis tamen debitor verè extitiſſet, ſe ipſos pejerantes, & ſacra & jusjurandum violantes. Igitur Ariſtoteles, ut hanc rempublicam non mehercule in hac judicii forma malè conſtitutam, ſubvertat; adverſus Mileſios, more ſuo, quibuſdam quaſi aculeis pungens, litigioſam fore ſententiam, quæ in hoc judicio proferretur, aſſeverat; ait enim, ſi petuntur viginti, judicum autem unus decem judicet, alter quinque, alter quatuor, & hoc modo dividant, & alii in totum condemnent, alii in nihilum, quis inquit erit modus ſententiarum concordandarum? Hæc Ariſtoteles, quem malè Alciatus *libr.9.parerg.cap.*14. refert, quaſi Jureconſulti Ulpiani comprobantem ſententiam & reſponſum, cùm ſubvertat potius, deducto argumento ad inconveniens, exiſtimans Mileſiorum rempublicam in hac judiciorum forma non benè conſtitutam; quodque in hoc doctiſſimus Covarruvias *libr.*1. *var. reſolut.cap.*2. refert de Plinio juniore *epiſtolar. lib.* 8. *ad Ariſtonem*, & de Quintiliani Rhetoris declamatione, etiamſi in hoc judiciorum genere verſetur, tamen non ad Ulpianũ pertinet; ego apud Quintilianum nihil reperi; apud Senecam pauca, *lib.*3.*declamat.declamat.*2. Illa tamen alia ſunt ab his, quę tractat Ulpianus *in d.* §. *ſi plures*, & ſummus Pontifex *in dict. cap.* 1. Pertinent enim ad capitale judicium, & *ad l. inter pares, ff. de re judic.* quarum ſpecies ea eſt: ſi duo judices relegant, duo infamia notent, in ſeptuplum condemnantes tres rerum capite damnent, an ſint conjungendæ ſententiæ, quæ vitam conſervant, ut vincant eam, quæ reum capite puniendum eſſe cenſet; itaque eorum quæſtiones & controverſiæ in eo ſunt, an ſeparari poſſint ſententiæ occidentes à non occidentibus, in quo particularis ratio reperitur, conſervatio nempe humanæ vitæ,

quam quidem ubique Jureconſulti amant, & obnixè tuentur: in noſtro caſu agimus de quantitate ſolvenda, in qua plures ſummæ, illæque diverſæ diverſis judicum ſententiis reperiuntur, cui ſpeciei applicabitur ultima pars, *d. l. inter pares*, non verò prior, in qua ſpecie ratio condemnationis ſumenda eſt à jure, quod reperitur expreſſum *in d. §. plures, & in d. l. inter pares, in fin. & in d. capit.* 1. quorum deciſiones Covarru. doctiſſimus difficiles eſſe ait; idem ante eum dixerat non ſine gloria Carolus Molinæus vir ubiq; doctiſſimus, ſed ſibi in ſuis opinionibus nimirum placens & arridens, exitiali philautiæ morbo ſubjectiſſi mus, idque *in conſuetud. Pariſ. tit.* 1. §. 33. *gl.* 3. *n.* 13. poſt Baldum (ut videas nihil ignoraſſe antiquitatem) *in l.* 1. *C. de ſentent. quæ ſine certa quantit.* quem refert doctiſſimus Covarruvias, *var. lib.* 1. *c.* 2. *nu.* 6. qui quamvis conentur non ineleganti ratione oſtendere deciſionem Celſi *in d. §. ſi plures, Pauli in d. l. inter pares, in fine, & ſummi Pontificis in d. c.* 1. ægrè ſuſtineri poſſe, ni tanta authoritate defenderetur, ego ſanè exiſtimo eos habuiſſe bonam & præclaram rationem antiquitatis pleniſſi-
10 mam, obſervatam olim in arbitriis, quæ latuerit Molinæum, de qua proximè dicemus: illud prius animadvertentes deciſionem *cap. fi. de re judicata*, in fine, ibi: *Quod ſi ex compromiſſo neutra debet habere vigorem:* ubi ſi duo arbitri diverſam quiſque ſententiam proferunt, nihil effectum eſt, quia in nulla parte ejus ſententiæ & arbitrii conſenſus reperitur, quòd ſi in aliquo conſenſus reperiatur, in eo ſententia ſuſtinetur, procedere ſcilicet *d. c. fin.* & obtinere in duobus arbitris, quorum uterque diverſam ſententiam omninò protulerit, quod ad literam *ex illo cap. final.* colligitur: at verò *in d. §. ſi plures, & in d. cap.* 1. *de arbitris, lib.* 6. eſt aliquid in quo conſenſus reperiri poteſt, ſcilicet minor ſumma, *juxta d. l. inter pares, ff. de re jud. in fine*, & ita nullum argumentum deduci poteſt *ex d. cap. final*, ad impugnandam deciſionem Celſi, *in d. §. ſi plures.* Præterea non impugnat Celſum deciſio Pauli, *in l. in hoc judicium, ff. famil. herciſcund.* ubi judiciũ diviſum in partes, non ſuſtinetur. Ibi enim propter naturam

ram judicii univerſalis de univerſa hæreditate, & inter univerſos hæredes judicium ab eo judice, cui de ea re notio erit, proferendum eſt; aliâs *inquit Paulus*, res judicata pro parte valere, pro parte verò non valere vix poteſt; in quo duo particularia ſunt, ſcilicet natura judicii, quod univerſum eſt, & dividi ipſum judicium non poteſt; nec enim de hæreditate eadem, ad diverſos eundũ eſt judices, ſed ad unum, qui poſſit inter omnes judicare, *l. una, ff. de quibus reb. ad eund. jud. eatur*, cujus legis deciſio frequens in foro eſt, quoniam ex ea cauſa ad ſenatores regios recurri poteſt, cùm de hæreditate agitur dividenda inter plures hæredes, quorum ſinguli conveniri de actione privata non poſſent apud eos, præſertim cùm horum hæredum alii aliis judicibus ſubſint, nec poſſint omnes ſimul coram eodem conveniri. Ideò ſæpè admiſſum in hoc ſenatu animadverti hoc judicium, *ex d. l. una*, & ex ratione *d. l. in hoc judicio*, ſæpè quoque repulſum hoc judicium adverti, nec admiſſam notionem in hoc ſenatu, ex hac cauſa, quia ea non ſit ſcripta inter cauſas, quæ poſſint in hoc ſenatu tractari, hoc quod vulgò dicitur, *que no ſea caſo de corte*: æquiſſimè tamen facient judices, qui admiſerint, cùm nequeat alibi integrè caſu illa tractari; alterum autem *in d. l. in hoc judicio* particulare eſt, quòd de tota hæreditate judicium ſuſcipi & proferri debet, ne dividatur ex Pauli ſententia; dividi enim judicium illud non poteſt, ſed de univerſa hæreditate inter omnes & univerſos hæredes faciendum eſt, ne alicujus perſona omittatur; namque ſi omiſſa ſit, non poſſunt aliorum partes conſtare; pone quatuor eſſe hæredes, duos tranſegiſſe, ut duobus tranſigentibus portiones legitimæ conſtituantur, aliorum quoque non tranſigentium ratio habenda eſt, quæ ſi omittantur, planè judicium conſtare non poteſt, *ex d. l. in hoc judicio*, ex qua condemnationes & abſolutiones in omnium perſone faciendæ ſunt, & ideò, ſi in alicujus perſona omiſſa ſit condemnatio, in cæterorum quoque perſona, quod fecit judex, non valebit, quia non poteſt ex uno eodemque judicio res judicata in parte valera, in parte non valere. Hæc Paulus; unde quia iſtud judicium 11

nullum eſt, non mandabitur executioni, cùm conſtet evidenter ex actis, ſcilicet aliorum partes omiſſas, quæ nullitas notoria & manifeſta ex actis impedire ſolet quamcunque executionem, etiam trium ſententiarũ conformium, *Bald. in l. 1. C. ne liceat tertio provocare, Cardinalis in clem.*
12 *de re judicata, Francus in c. dilecto, de appell. quæſt. 25. Alciatus lib. 1. de verb. ſignificat. Aymon conſil. 3. Felinus in c. inter cætera, de re judic. Jaſon in l. 1. nu. 8. ff. de novi oper. nunciat. & in l. ſi is ad quem, ff. de acquir. hæredit.* eſt receptiſſima concluſio *Corn. conſil. 204. libr. 2. Imola in l. de pupillo, §. qui opus, ff. de operis novi nunciat. ita reſolvit doctiſſimus Covarru pract. quæſt. c. 25. n. 2. verſic. primùm igitur.* Ideò ſi arbitri inter duos pronuncient hæredes de univerſa hæreditate omiſſis aliis, illudque conſtet, forſan non mandabitur executioni tale judicium manifeſtè nullum, *ex d. l. in hoc judicio*, quamvis enim aliâs arbitria habeant executionem paratam jure noſtro, & olim habuerint, *ex l. diem proferre, §. ſtari, ff. de arbitris*, ibi: *Stari debet ſententiæ arbitri, quam de re dixerit, ſive æqua ſive iniqua ſit, & ſibi imputat qui compromiſit.* Nam & divi Pii reſcripto adjicitur, vel minus probabilem ſententiam æquo animo ferre debet. Illud tamen recipiendum eſt in arbitris rectè riteque obſervatis, non in his quæ nullius momenti Jureconſulti eſſe dixerunt: *ut eſt in d. l. in hoc judicio.* Itaque deciſio text. *in d. l. diem proferre, §. ſi plures, & d. c.* 1. nihil pertinet *ad d. l. in hoc judicio.*

13 Unde neque illa inveſtigatio quicquam ad nos pertinet, an condemnans in minori abſolvere voluerit à majori ſumma, *de quo Bart. in l. ſi plures, ff. de fidejuſſor. Felinus in c. cum inter, de re jud.* Quod enim attinet *ad d. §. ſi plures, & ad d. cap.* 1. parum aut nihil faciunt, cùm in eis conſenſus reperiatur condemnationis in minori ſumma, ob idque difficilior eſt deciſio *d. §. ſi plures*, ſemper enim illud in promptu eſſe debet, interfuiſſe ibi tres judicis, eoſque arbitros, qui in minore videntur conſenſiſſe quantitate, ut tandem diſtet longius ab ſpecie, *l. inter pares, & c. fin. & l. in hoc judicio*, quod licet ſenſerit doctiſſimus Covar-

Covarruvias *ubi ſub.d.c.2. n.6.* tamen ipſe aliam rationem adducit, quam fortiter inſtruit, propter quam exorbitantem & impropriam neque ſatis firmam ratione illa deciſionem Celſi *in d. §. ſi plures*, & cum ea conſtitutionem Pontificiam exiſtimat, *in d. c.* 1. ſecutus Carolum Molinæum *ubi ſup.*

Ratio autem ea eſt, quòd judicis etiam arbitri ſententia referenda ſit ad libellum, ſicuti ſententiæ reliquæ quorumcunque judicum, cùm arbitria inſtar ſint judiciorum, compromittens autem, ut ipſe Molinæus ait, majorem ſummam & quantitatem petens, minori ſummæ & quantitati conſentire non vult, ſed tanquam ſi rem peteret aut corpus, ita ſummam quoque exigit, unde arbiter, qui de minore ſumma ſolvenda pronunciat, planè diſſidet revera ab eo qui majorem deberi protulit, & rurſus tertius à duobus, qui diverſam quoque pronunciavit quantitatem ſolvendam, quaſi res diverſas aut diverſa corpora quiſque tradenda protuliſſet. Conſiſtunt enim numeri in individuo ſicuti ipſæ res, *Ariſtoteles lib.* 13. *Metaphyſicor. c.* 9. Quingenta enim revera non ſunt quinquaginta, neque centum decem, etiamſi quingenta quinquaginta contineant, centum verò decem. Unde revera, aut formaliter, uti Molinæus & Covarruvias dicunt, judices duo, quorum alter in quingentis, alter in quinquaginta condemnat, diverſas proferunt omninò ſententias, tanquã ſi unus ædes cenſeret reſtituendas, alter bibliothecàm, cùm hi numeri diverſi ſpecie ſint, & ſpecificè ſeparati, quantumvis contineant majoris & minoris quantitatis reſpectum & proportionem. Hæc eſt ratio Molinæi & Covarruvias, propter quam difficilem & exorbitantem exiſtimant Celſi illam deciſionem *in d. §. plures*, * & magis augent difficultatem, quæ adduximus *in tract. noſtro de nobilit. gl.* 3. *per totam*, ubi *num.* 4. dicebamus ex hac ratione, *cum gloſ. in l. ubi fidejuſſor, ff. de ſolut.* quòd quinque & quinque non ſunt decem, & ibi adducimus hunc locum, & plura notamus ſatis ad propoſitum. * Neque universè exiſtimat Covarru. accipiendam deciſionem Celſi, ſed parcius admittendam, ideóque negat

Covarruvias admittendam extra arbitros, *ut d. §. ſi plures, & d. c. & l. inter pares, in fin.* non habeant locum in arbitratoribus, neque in æſtimatoribus, quoniam exorbitans deciſio juris ſit, & difficilis, longeq́ue abſit à vera ratione judiciorum, de quo mox aliqua ſimul, atque rationem Caroli, & Covarru. oſtenderimus procul abeſſe à vera & antiqua judiciorum forma.

Illa enim doctiſſimorum virorum ratio tota inde trahitur & deſcendit, quòd ſententia arbitrorum convenire debeat libello & concluſioni compromittentis, atque diſſidere videantur arbitri, qui diverſas ſententias à libello proferant: atque ex ſola hac ratione facilè labefactari poteſt eorum nova illa ratio. Maximũ enim in hoc diſcrimen eſt inter judicia & arbitria, neque ſatis Carolus Molinæus, qui priora in Jureconſultum & Pontificem invectus eſt, rationem antiquam arbitriorum aſſecutus eſt, quod non malevolè dictum velim. Novi enim ipſum virum doctiſſimum, ſed, ut inquit Imperator Juſtinianus *in l. C. de veteri jure enucleando,* poteſt unius forſan & deterioris ſententia & multos & majores in aliqua parte ſuperare.

Veteres olim ita conſtituebant, judicium rei certæ eſſe, arbitrium autem incertæ, judiciumq́ue eò uſque agitari, ut totam litem vel obtineamus vel omittamus, in arbitrio non item, in quo neque nihil petitur, neque totum, uterque compromittens plus petit, quàm ſciat ſibi deberi, ob idq́; arbitrii & judicii & olim & hodie longè alia ratio eſt, in arbitrio neque libellus erat, neque hodie ſit, concluſionẽ libelli vel petitionem compromiſſi ſpectant arbitri, ſed ad id oculos mentemq́; conjiciunt, quod æquius & melius eſt, unde arbitria particularem habent rationem, propter quam minima ſumma à Celſo admiſſa ſit, quia æquum, & bonum, quod in arbitriis verſatur, id exigere videbatur: quod Cicero eleganter in oratione *pro Roſcio Comœdo,* his verbis ſcriptum reliquit. *Pecunia,* inquit Cicero, *tibi debetur certa. Quæ nunc petitur per judicem. In qua legitimæ partis ſponſio facta eſt. hic tu ſi amplius. IIS,*

nummo

nummo petiſti, quam tibi debitum eſt, cauſam perdidiſti, propterea quòd aliud eſt judicium, aliud arbitrium, judicium eſt pecuniæ certæ, arbitrium incertæ, ad judicium hoc modo venimus, ut totam litem aut obtineamus, aut omittamus, ad arbitrium hoc modo & animo adimus, ut neque nihil, neque tantum, quantum poſtulamus conſequamur, cujus rei ipſa verba formulæ teſtimonio ſunt, quid eſt in judicio? directum, aſperum, ſimplex, ſi peteret ſeſtertia quinquaginta tria dari, hic niſi planum faciat ſeſtertia quinquaginta tria ad libellam ſibi deberi cauſam perdit. Quid eſt in arbitrio mite, moderatum, quanto æquius & melius id clarius, ille tamen confitetur plus ſe petere quàm debeatur, ſed ſatis ſuperque habere dicit, quod ſibi ab arbitro tribuatur, itaque alter cauſæ confidit, alter diffidit. Hactenus Cicero. Vides igitur antiquam formam judiciorum, & arbitriorum, vides in judiciis verſari aſperum & directum, in arbitriis æquum & bonum, quod ſuſtinet judicium arbitrarium, in ea ſumma quæ petita non ſit, quoniam arbitrio nec quod petitum eſt admittitur, ſed quod æquum & bonum eſt, quæ fuit formula antiqua judiciorum & arbitriorum, inde illis etiam temporibus contractus omnes bonæ fidei, in quibus Prætor ex bona fide jubebat ſententiam proferri, in quibus judiciis præter id, quod expreſsè geſtum actúmve erat, veniebat æquum & bonum, etiamſi nihil de eo actum geſtúmve eſſet, quod æquum & bonum replebant ex variis cauſarum circumſtantiis perſonarum locorúmve, *l. bona fides, ff. depoſiti*, ea judicia in quibus non erat ſtandum actis geſtisve à partibus & contrahentibus, ſed æquitatis ratio admittebatur etiam ad ea quæ neque geſta, nec acta eſſent, nec petita aut poſtulato vocabant veteres arbitria, quoniam ſicuti arbitria bonum & æquum admitterent, ultra id quod geſtum actúmve expreſsè eſſet. Ita Cicero *lib. 3. officiorum* dicebat Quintum Scævolam Pontificem maximum cenſere ſummam vim eſſe in omnibus arbitriis, in quibus adderetur ex fide bona, quod Ciceronis dictum eò referendum eſt, ut quia judicia bonæ fidei, *ut diximus capite proximo, num.* 10.

extenduntur ultra ea, quæ geſta actáve ſunt, quantum concedat æquum & bonum ex circumſtantiis perſonarum, cauſarum, locarum & temporum, meritò arbitria dicantur, quæ hanc æqui & boni rationem admittunt. Itaque ſæpè à Cicerone cumulantur hæc verba non otiosè, quod vir ille facere non ſolet, ſed ut liberam poteſtatem ſignificet, judicium enim liberum non eſt, arbitrium ſolutum eſt legibus. Ita ille in procemio *de officiis ad Marcum filium*, inquit, *Sequimur igitur hoc quidem tempore & hac in quæſtione potiſſimum ſtoicos, non ut interpretes, ſed ut ſolemus è fontibus eorum, judicio, arbitrióque noſtro, quantum quoque modo videbitur, hauriemus.* Arbitrium continet liberam poteſtatem, non item judicium. Vides ergò quàm diverſa fuerit antiquis judiciorum & arbitrorum forma, judicia ſicuti contractus illi ſtricti juris, in quibus non addebatur ex fide bona aſpera, ſimplicia, & rigida, arbitria, ſicuti contractus bonæ fidei mitia moderata, æqua & bona, in illis aut nihil aut totum ſententia judicantis dabat, in his neque nihil, neque totum, ſed quod bonum, & æquum. Unde Celſus *in d. §. ſi plures*, minorem ſummam elegit, quia id in illo judicio diſſentientium judicum æquius & melius viſum eſt. Vix enim eſt, ut formulam illam veterem arbitriorum ignoraſſe credatur, neque eum ſecutus Bonifacius ſumm. Pontif. Unde meritò in arbitratoribus, *d. §. plures, & d. cap.* 1. eſt recipiendum ex ea formula antiqua, quia in his major eſt facultas arbitrii, quàm in arbitris, multóque fortior eſt ratio æqui & boni, cum facultas arbitrii pleniſſimè arbitratoribus concedatur quotidie, quantum æquè benéque videatur, ut tantum auferant, adimantque: ideò ex ratione illa arbitriorum, quia eò copioſior in arbitratoribus eſt, diſſidentibus arbitratoribus ad Celſum & Bonifacium recurrendum eſt. In *d. §. ſi plures, & in d. cap.* 1. contra Molinæū & Covarruvias, *ubi ſuprà*, qui contrarium tenebant contra Lanfrancum *de arbitriis, capit, multis, quæſtio.* 12. Verius multò eſt ex formula arbitrii antiqua, minorē ſummam eſſe eligendam, diſſentientibus arbitratoribus. Neque enim deciſio *d. §. ſi plures, & d. cap.* 1. eſt exorbitans,

ſed juri conſona, ideoque his omnibus judiciis applicanda eſt, in quibus arbitrii natura, cauſa, ratio & ſimilitudo reperiatur, reperitur uberior & potentior in arbitratoribus, ex uberiori & potentiori facultate arbitrandi, quæ conceditur arbitratoribus; ideò & iſti neque totum, neque nihil præſtabunt, ſed quod æquius meliusque ſit. Præterea in æſtimatoribus, ſi à partibus eligantur, ut veram meliorationum æſtimationem pronuncient, ipſisque diſſentientibus tertius creetur, diverſas ſummas proferentibus ſingulis, erit locus deciſioni *d. §. ſi plures, & d. capit.* 1. quia & in his eſt arbitrii quædam ſimilitudo, cùm eligantur, ut arbitri, cùm nihil ab illis petatur, cùm ſubſit illa ratio æqui & boni, quæ non erat exorbitans in arbitris, ſed ſecundum jus, & judiciorum naturam & qualitatem, mite, benignum, moderatum, æquum & bonum, quod in omni parte præcipuum locum debet obtinere, * & ita poſt nos tenet Alexander Raudenſis Mediolanenſis vir eruditiſſimus poſt Riminaldum juniorem, quem ipſe allegat *conſil.* 335. *lib.* 3. *in indice declamationum, verbo, æſtimatoribus,* * & licet doctiſſimus Covarruvias contrarium teneat, *ubi ſuprà d.n.*6. tamen neque ratione, neq; autoritate defenditur, rationem diluimus, autoritatem enervavimus, ut planum fiat in æſtimatoribus quoque eſſe recipiendum Celſum *in d. §. ſi plures, & in d. c.* 1. * *

Allegat ille pro contraria opinione Baldum *in l.* 1. *C. ſi ſervus extero, quæſtione* 6. ſed Baldus ibi neque verbum de æſtimatoribus, allegat Antonium Corſetum *ſing. verbo ſententia*, qui neque de æſtimatoribus, ſed de arbitratore, & malè allegat Gerandum *ſingulari* 25. qui planè tenet contrarium; allegat Jaſonem *in §. ſequens, num.* 36. *Inſtitutis de actionib.* qui nec verbum; Salycetus, quem ipſe allegat, ſolus reſtat ejus opinionis author, ſine jure, ſine ratione; contra ipſum expreſſè tenet Gerardus *d. ſingulari* 25. *ex d. §. ſi plures, & d. c.* 1. Poſtremò ait Covarruvias eſſe pro ſua illa opinione textum, quem dicit inſignem *in l. ſi fundum, cum l. ſeq. ff. mandati*, qui nihil pertinet ad æſtimatores, nec ad arbitros, aut arbitratores; longè alia ſpecies eſt Jureconſulti, ibi: fit enim ibi omnium 14

ſummarum coacervatio,eaq; poteſtas dividitur in partes, ut vera pars precii, quæ mandatario danda ſit, conſtet.

Utilitas ejus legis verſatur in rationibus mercatorum, & computantium, ubi incerta ſumma eſt, denique alia eſt juris utilitas,alius uſus,*ut patet ex prædicta l. ſi ſundum,& l. ita tamen, ff. mandati*,ad certas, autem ſummas mutuò diſſidentes arbitrantium,aut æſtimantium, applicari certè non poſſunt ſalva juris ratione: quid redditurus fundus ſciamus fuerit anno ſeptuageſimo ſexto, ſi ex juris regulis inveſtigandum ſit, capies redditus trium annorum, qui tranſacti ſint, neque uberrimos,neque ſteriliſſimos, coacerva in unã ſummam, coacervatam divide in partes,pars altera redditum efficiet ejus anni, de quo inveſtigatio ſit, *ex d. l. ſi fundum, & l. ita tamen, ff. mandati,* quod addimus exempli cauſa, poteris facilè applicare aliis reputationibus, certè ad æſtimatores, qui diverſas ſummas protulerunt,applicari non poteſt,cùm expreſsè regula ſcripta ſit *in d. §. ſi plures, & in d. c.* 1. quæ non ſunt exorbitantes, & à juris ratione alienæ, ſed mites, moderatæ, & aquæ & bonæ, à quibus non eſt facilè recedendum, cùm habeant fundatam juris rationem, antiquam nempè arbitriorum formam, ſintq; æſtimatores iſti inſtar arbitrorum, quibus res æſtimanda commiſſa ſit, dum à partibus eliguntur, ut de ea re ſententiam proferant, quod faciebant arbitri,ideoque in arbitris deciſiones illæ non ſolùm erunt admittendæ, ſed & in arbitratoribus & æſtimatoribus, in quibus elucefcunt rationes arbitrii,*d.l.ſi fundum, & l.ita tamen* in computationibus recipietur utilitas illius
* in rationibus ſpectabitur, * quæ omnia omiſit Ayora *de partitione, c.4. n.8.* & fuerunt ipſi neceſſariò ſcribenda ad eam rem, quam agit: tu verò hæc adde Ayoræ, ſi velis
* ſapere. *

15 Ex qua juris ratione & ad teſtes trahenda quoque videretur ratio *d. §. ſi plures, & d.c.* 1. unde ſi ex teſtibus unus diceret meliorationes valere centum, duo autem centum & viginti, teſtimonium duorum accipiendum eſt,ut diximus, *arg. l.final. C. de fideicomm.* ita ut per ampliores, ita Salycetus & Cremenſis relati ab Ario Pinello *in l. 2. C. de reſ-*

de reſcin. ven. part. 3. *c.* 4. *num.* 10. ſed ſi unus dicat valere centum, alter octuaginta, tertius ſeptuaginta, ajunt Salycetus & Cremenſis ex Butrio *conſ.* 52. & Alexand. *conſ.* 64. *lib.* 2. & ex Afflict. *deciſ.* 240. *num.* 5. mediam ſummam eſſe capiendam; ſubdunt rationem, quia in ea media ſumma concordant duo, quæ ratio certè magis obtinere debet, ut minor ſumma capiatur, quia in ea omnes conſentiunt *ex d.* §. *ſi plures, & d. c.* 1. quam enim adſtruunt rationem, mediam ſummam non exigebat, ſed minimam, idque debuiſſent ipſi aſſerere, ſi rectam juris rationem ſecuti eſſent: ubi verò major numerum teſtium reperiatur, qui aptè deponant de vero precio & æſtimatione, eorum teſtificatio accipienda eſt, iſtudque in teſtibus recipiendum eſt, modò aptius deponant Alexand. *conſ.* 64. *lib.* 2. *ſuprà.* Alciat, *in l.* 1. *ff. de verbor.* §. *ſi ſtipulanti, nu.* 40. inter teſtes enim pares numero circumſtantiæ & rationes teſtificationis expendendæ ſunt, *ex ſuprà adductis,* non verò, quod de affirmativa negativáve atteſtentur, ſi modò apta ratio & juri conſona atteſtationi addatur, ita ut parum curandum ſit de gloſſ. *in d.* §. *ſi plures*, quæ debet intelligi in negativa, quæ improbabilis ſit, non verò in ea negativa, quæ ſuam habere rationem poſſit, veluti ſi teſtis dicat meliorationes factas & ſumptus valere centum, alter verò dicat valerò octuaginta, nihilque amplius, ſubdatque rationem, quoniam tunc addita atteſtationis ratione, non poteſt dici negativa atteſtatio, *ex Alexandro & Alciato, ubi ſuprà*, unde inter pares numero teſtes ad rationem, ad probabilem atteſtationis modum deveniendum eſt, ſi verò omnia hæc paria ſint, minor ſumma præferenda eſt, *ex d.* §. *ſi plures, & d. c.* 1. & ita intelligendus eſt Alexand. *conſ.* 185. *lib.* 7. *num.* 6. quæ pertinent ad teſtes, *& ad d.* §. *ſi plures.*

Et licet, quod attinet ad formam illam veterem judiciorum aſperam, immitem & rigidam, propter quam ad libellam, uti dicebat Cicero, petita quantitas probanda erat, alioqui cauſa perdebatur, formula illa ſublata ſit, quam jam multos annos rejecerant Græci *ex Ariſtot.* 6. *polit.*

polit. c.6. ibi non enim cùm abſolvit, nihil deberi judicat, ſed viginti minas non deberi, hodie enim qui decem petit, ſi ſeptem duntaxat, ſex vel quinque ſibi deberi probaverit, in eo obtinebit Ulpianus *in l. ſi quis cum totum, ff. de except. rei judic.* ibi, nam pars in toto eſt, eadem enim res accipitur, & ſi pars petitur ejus, quod totum petitum eſt, *facit §. fin.* in eadem lege, ibi: nam cùm hæreditatem peto, & corpora, & actiones omnes, quæ in hæreditate ſunt, videatur in petitione deduci, *facit text. in l. 1. §. ſi ſtipulanti, ff. de verbor.* ibi: è contrario quoque ſi me viginti interrogante, tu decem ſpondeas, obligatio niſi in decem non erit. Unde hodie veteri illa forma judiciorum rejecta, ſi actor decem perierit, quinque autem comperiat judex deberi, in quinque fiet condemnatio, *ex illis juribus*, tum propter bonum & æquum, de quo ſcriptores poſt gloſſ. *in l. verbum oportere, ff. de verb. ſignif. & in l. ſi ſervus, §. bove ſubrepto, verb. ſubmovebitur, & verb. offerente, ff. de cond. furtiv. Faber in §. quoties, Inſtit. de inutil. ſtipul. Bart. in l. ſi conſtante, §. fin. ff. ſolut. matrim. & in l. qui ſolidum, ff. de legat. 2.* Unde manifeſtè patet, qui fuerint illi, qui apud Julianum *in l. quidam exiſtimaverunt. ff. ſi cert. petat* exiſtimarint, non cogendum illum, qui decem petierit, quinque recipere: humanius verò facturum prætorem exiſtimat Julianus, ſi actorem compulerit ad accipiendum, cùm ad officium ejus pertineat lites dirimere. Inde etiam erat illud, de quo *in d. §. ſi quis agens, Inſtit. de act.* Itaque hodie forma illa antiquata judiciorum antiquata abiit; retinetur autem forma arbitriorum ex æquo & bono, & ex eo quod melius eſt: namque judicia aſpera ſunt, arbitria mitia, illa ſimplicia, hæc quantò æquiora, tantò meliora, ſed tamen ad abſolutionem & condemnationem ad eandem formam ſunt redacta, *ut in l. prima, ff. de arbitris.* Sed tamen adhuc plurimum differunt: reſtat enim adhuc plurimum formulæ antiquæ, quæ non eſt ex omni parte ſublata: ratio enim arbitrii pleniſſimè in judicio non admittitur. Licet enim, ut diximus, qui decem petit, & quinque probat deberi, quinque habiturus ſit ex condemnatione, illud tamen longè aliter atque in arbitrio procedit: namque

que in arbitrio quinque debentur, etiamſi alius judex in decem, alius in octo condemnaverit, quia in eam ſummam omnes tres arbitri ſimul diſſidentes conſenſiſſe videntur, in judicio autem qui decem petit, & quinque probat, quinque quidem conſequitur: non verò eo modo, quo in arbitrio, namque ut quinque conſequatur teſtes concordes, & plenam probationem afferre debet, propterea quòd ejus formæ antiquæ aliqua quidem antiquata ſunt, aliqua vigent, antiquatum eſt totius ſummæ petitæ neceſſarium judicium, probatio verò neceſſaria eſt legitima: at verò propter æquum & bonum contrarium dicendum eſt in arbitriis, & in aliis judiciis, quæ arbitriorum inſtar ſunt, à quibus ad judicia molliter & paulatim traxit Paulus Jureconſultus *in d. l. inter pares, in fin.* ut ſumma minima eligatur in judiciis etiam inter diſſidentes ſententias, ut minus dubium ſit in arbitratore & æſtimatoribus, contra Molinæum, & Covarruvias; nobis eſt *lex. 16. tit. 22. part. 3.* quæ jura intelligenda ſunt in tribus quatuórve judicibus, eorumque ſententiis, majores & minores ſummas continentibus, ut minor ſumma eligatur, tum quia in favorem rei benignior ſententia recipitur, quod ſentit Covarruvias, *ubi ſuprà, verſ. tertiò quamvis*, tum etiam propter præſumptum conſenſum in minori quantitate inſtar arbitrii. Hanc autem rationem licet non admittat Covarruvias, *extra dictum* §. *ſi plures, & d. c.* 1. admittit tamen expreſsè Paulus ex Juliani ſententia, *in d. l. inter pares*, & expreſsè hunc conſenſum advertit lex noſtra, ibi: *Entonces decimos, que ſi tantos fueren los de vna parte como los de la otra, que deue valer el juyzio, que fue dado en la menor quantia, e non el otro*, & ſubdit rationem: *E eſto es, por dos razones, la vna porque todos ſe acuerdan en aquello que es menos, la otra porque los juezes deuen ſer ſiempre piadoſos, e meſurados, e mas les deue plazer de quitar, e de librar el demandado, que condenarlo, o agrauiarlo.* Vides conſenſum apertè in minori ſumma; licet enim ſpecies hujus noſtræ legis diverſa ſit à *d.* §. *ſi plures*, tamen ratio utriuſque deciſionis eadem eſt, ſcilicet conſenſus in minori ſumma. Sunt ergò hujus

conſenſus

conſenſus authores Ulpianus, Paulus, Julianus, & Bonifacius ſummus Pontifex, & lex noſtra partitæ 16. *tit.* 22. *part.* 3. *in d.* §. *ſi plures, in d. l. inter pares, & in d. c.* 1. qui etiamſi ratione deſtituerentur, meritò Molinæo & Covarruvias præferri poſſent. Sed eos Cicero veluti dux tuetur & defendit, tradita antiqua judiciorum & arbitriorum forma, itaque planum ſit, deciſiones illas habere locum in arbitris, arbitratoribus, æſtimatoribus, teſtibus & judicibus, ex his quæ diximus, illudque unum reliquum ſit, non eſſe Jureconſultos facilè in jure notandos, qui juris veteres formas apprimè cognoverunt, nos omninò ignoramus.

Ex eodem capite fit, ut ſi de re aliqua, non de quantitate in duos ſit compromiſſum, eiſdem diverſas ſententias proferentibus neutra prævaleat, ſed tertius eligendus ſit, cujus ſententiæ pareatur, *l. item ſi unus,* §. *principaliter, ff. de arbit.* quia extra cauſam *d.* §. *ſi plures*, major pars requiritur judicum concordantium, inter duos autem major pars reperiri non poteſt, ni tertius aſſumatur, qui alterius ſententiam ſequendo majorem efficiat partem.

In judicibus autem delegatis ſervatur forma mandati, & literarum ejus, qui juriſdictionem commiſit, *textus in c. prudentiam, de offic. delegati,* ibi, mandati ſiquidem fines excedere probaretur, qui citra formam reſcripti accepti præſumeret judicare. Itaque *d.* §. *ſi plures, & d. c.* 1. *de arbitris,* procedunt in arbitrio quantitatis, *d.* §. *principaliter,* in arbitrio de re, non de quantitate, in quo arbitrio tertius aſſumitur: at verò *d. l. inter pares, & l.* 16. *tit.* 22. *par.* 3. habent locum in ordinariis judicibus paribus numero, & poteſtate, ſcilicet exempli cauſa, quatuor, quorum duo majorem, duo minorem ſummam deberi pronuncient, ut in favorem rei, & propter tacitum conſenſum minor ſumma accipiatur, in judice delegato forma reſcripti facit jus, *ut d. c. prudentiam*, at verò *d. c. fin de re judic.* in duobus arbitris procedit, & locum obtinet, quorum ſententiæ in nulla re conſentiunt, & quadrat cum §. *principaliter*, ex quo ſuppleri poterit, quoad tertium aſſumendum *d. l. in hoc judicio, ff. famil. herciſc.* non ſuſtinet

judicium

judicium pro parte, propter naturam univerſalis judicii. Habes igitur hæc omnia jura expoſita & interpretata, ut jam ſcias quid quæque contineant plura numero & ſenſu difficilia, *d. §. ſi plures, d. c. 1. d. l. inter pares, d. c. fin. de re judic. d. §. principaliter, d. c. prudentiam, d. l. 16. tit. 22. part. 3. d. l. in hoc judicio famil. hercifc. d. l. una, de quib. reb. ad eund. jud. eatur.* Habes de arbitris, arbitratoribus, æſtimatoribus, teſtibus, judicibus, delegatis, ordinariis, deque judiciis particularibus & univerſis, quid quantumque diſſidentes ſententiæ, concordéſve proſint aut noceant: quæ ſumma, quæ quantitas debeatur, quod judicium ſuſtineatur pro parte, quotidiana in foro quæſtio, utilis & neceſſaria.

Quæ omnia ceſſant, ubi ex forma ſtatuti omnium judi- 17
cum concors ſententia requiratur. Ibi enim particularis legis diſpoſitione, non ſufficiet major pars ſingularis interpretatio in hoc noſtro ſenatu ex ſuprà adductis, ad executionem ſententiæ, quæ corporalem pœnam imponat, quæ tamen licet prior ſit, ut executioni mandari poſſit, non expectata appellatione, aut ſupplicatione trium judicum requirit ad executionem concordem ſententiam, & unanime votum, aliâs executione non eſt mandanda, de quo extat nobis conſtitutio lata anno 1566. quæ quotidie obſervatur; quæ tamen in cauſis civilibus diminuta relicta eſt: emendabitur autem, ut componat diſſidentes judicum ſententias & vota, quæ interim ex jure ſcripto pronunciabunt, & ſententiam facient ex illis juribus, quæ adduximus ſuperius: Eò enim à nobis adnotata ſunt, quoniam nobis utiliſſima ſunt, & apprimè neceſſaria: quibus hoc jus indeciſum relictum eſt, de hoc Irtius in conſuetudinibus Gallecis, de quibus nobis imminens labor eſt.

Cùm autem ex probationibus partium nihil certi li- 18
queat, tunc quidem ſenatus noſter de re dijudicans præcipit, ut partes ſingulæ ſingulos æſtimatores nominent, qui de ea re judicium proferat, reſervat ſibi facultatem nominandi, ſi partes nominare recuſent, & tertium diſſidentibus æſtimatoribus nominatis, jubetque mandari

executioni,quod horum æſtimatorum judicio fuerit prolatum, de qua clauſula in ſententiis frequenti pauca dicemus,quibus adductis noſter tractatus perficietur:& inprimis dubitari ſolet, an iſti æſtimatores teneantur jurare,qua de re ex facto agitatum ſæpè eſt, pleriſque in eam ſententiam euntibus, ut omninò jurare debeant, *quam reſolvit Arius Pinellus in l. 2. C. de reſcind. vend. part. 3. c. 4. num 3. ex Baldo in l. hac edictali, §. his illud, C. de ſecund. nupt. Bart. in l. ſi quis arbitratu, num. 7. ff. de verbor. obligat. & in l. 1. ff. de ventre inſpic. & in l. 3. ad fin. C. de pignor. Jaſon in §. quædam, num. 78. Inſtit. de action. Decius & Felinus, quos ipſe allegat:* ſed verior eſt ſententia quam tradit Lucas de Penna *in l. 1. C. de naviculariis, lib. 2.* quòd aut aſſumuntur in invitum, hoc eſt in judicio, quod redditur in invitum, & debeant jurare,aut aſſumuntur extra judicium communi conſenſu partiū, & nullum requiritur juramentum, nulla forma, niſi fortè ea à partibus præfigatur. Lucæ de Penna diſtinctionem refert & ſequitur Carolus Molinæus *in conſuet. Pariſ. tit. 1. §. 33. gl. 3. nu. 7.* Lucas autem de Penna mihi nihil dicit, etiamſi ejus diſtinctionem probem, quæ rationi convenit. Conſenſus enim partium meritò tollit ſuſpicionem, quam tollere debebat juramentum; rurſum ſi in judicio aſſumantur à judice de conſenſu partium, tunc non requiretur, quod jurent parte citata, & præſente, *ita ille ex Bart. in l. Theopompus, ff. de dote præleg. nu. 9.* quia conſenſus partium ſupplet omnes defectus. Itaque ex hac diſtinctione temperabis Pinelli deciſionem, ut non indiſtinctè juramentum neceſſarium ſit in noſtro caſu,ubi in judicio aſſumuntur, quod redditur in invitum jurare debent, *text. in auth. de non alien. aut permut. §. quod autem, col. 2.* ibi duobus per tempora mechanicis aut architectis, ubi de valore & æſtimatione ædificii agebatur, & ad duos occurritur architectos peritos, & eſt regulare, ut duos adhibeamus ex forma ſententiarum, item ex neceſſitate teſtimonii, quia in ore duorum vel trium conſiſtit, *l. ubi numerus, ff. de teſtib.* Subeunt enim iſti æſtimatores vicem teſtium, *c. propoſuiſti, de probat.* ibi, videtur igitur nobis, quòd

juramento

ſuramento puellæ & teſtimonio illarum ſeptem mulierum, fides eſt potius adhibenda; at verò ex forma ſententiæ, cujus vi & poteſtate creati judicant, judicum vicem obtinent: unde juramentum neceſſarium eſt, ex illo capite, quo teſtes videri poſſunt, *d.* §. *quod autem*, ibi: ſacroſanctis Evangeliis poſitis, elegans ad utrumque deciſio text. *in l. hac edictali*, §. *is illud*, C. *de ſecund. nupt.* ubi æſtimatores à partibus eliguntur, atque hi interpoſito ſacramento teſtificantur, ibi: mobilium verò rerum juſtis preciis, æſtimatione facta per eos, quos utraque pars elegerit, arbitros judicaturos interpoſito ſacramento, qui textus ad æſtimationem rerum mobiliū ſingularis eſt & quotidianus, ut jacente hæreditate res mobiles æſtimentur, ſi vendi aliqua ex cauſa juſta nequeant. Sæpè enim publica invidia fugitur, perículoſiusque eſt facultates teſtatoris detegi, ac tunc quidem æſtimantur, quo fit, ut hæredes vel utilitatem hæreditatis contegant, vel divitias invidiæ non exponant, *ex l.* 1. C. *quando & quibus quarta pars deb. facit text. in c. tua, de teſt.* ubi neque teſtibus probatiſſimis ſine juramento creditur, & licet §. *his illud*, loquatur in arbitro, & ita intelligitur à Bart. *in l. ſi quis arbitratu, ff. de verbor. n.* 7. tamen idem in æſtimatoribus eſt dicendum, *ex d.* §. *quod autem*, & eſt hoc univerſum in omni cauſa ubi periti in arte admittuntur; ut periti iſti jurent, *Angelus in repet. l. ſi vacantia, de bon. vacant. Salicet. in d.* §. *hic illud, Decius in c. propoſuiſti, de probat. n.* 15. *poſt Abbat. ibi, & in c. fraternitatis, de frigid. & malef. Ant. Gomez de contract. c.* 10. *n.* 5. & ſunt utilia & quotidiana ad diſcuſſores, *de quibus in l.* 1. C. *de diſcuſſor. lib.* 10. & ad peræquatores, *l. peræquatores, de cenſib.* ad menſores, *l.* 1. *l. menſor*, §. 1. *& ſeq. ff. ſi menſor fal. mod. dix.* In ſcribis quoque & tabellionibus in comparatione literarum, *l. comparationes*, C. *de fide inſtrum.* & in medico de qualitate vulneris, & morbi genere; *c. ſignificaſti, de homicid.* & obſtetrix de ventre pleno, vel vacuo, *l.* 1. *ff. de ventr. inſpic.* & in æſtimatore de valore patrimonii, *d.* §. *his illud*. Alii ſunt plures caſus, qui quotidie ſeſe offerunt, ut jurare omninò iſti debeant ex his, quæ diximus.

19 Iſti autem æſtimatores & periti jurabunt de veritate dicenda, quantum fieri poſſit, ſcilicet ſi vera notitia ſumptuū & expenſarum haberi poſſit. Cùm enim dixerimus, id ſolum nomine expenſarum deberi, quod verè conſumptum eſt, nihilque amplius, ſi utilitas & melioratio expenſas ſuperet, *ut diximus ſuprà iſto capite in principio, ex d. l. in fundo*, ſi multis retrò annis opus effectum ſit, quæret executor, cui res commiſſa erit, peritos fabros lignarios, vel ferrarios, aut lapidicidas, qui probè de ea re judicare poſſint, *juxta d. §. quod autem dictum eſt*, neque admittet imperitos, etiamſi à partibus nominentur. Verba enim ſententiæ, quæ jubent æſtimatores nominari ex jure interpretationem accipiunt, ut tales ſint qui probè æſtimare & velint & poſſint, qui tabulata, pavimenta, tigna, lateres, trabes, lapides, ſeras ferreas, poſtes & ligneos & lapideos, ſeras, clavos, regulas, denique omnia aptè æſtimabunt, particulariter & ſigillatim: denique in abſtracto, ut more ſuo dicebat Baldus ſuprà, qui & ejus ætatis erunt, ut tempus confecti ædificii & expenſarum ſuperent, ut pretii vera notitia adeſſe poſſit, *ita in ſpecie notarunt Imola & Alexander, num. 6. in l. pretia rerum, ff. ad leg. falcid.* Aliâs ſi opus antiquius ſit, nec viri ſeniores reperiantur, tunc ſufficiet teſtimonium de credulitate, quod tamen ſetant periti, *Abbas in d. c. propoſuiſti, de probat. in d. c. fraternitatis, Angel. in d. l. comparationes, C. de fide inſtrum. & in l. jurisjurandi, verſ. ultimo quæro, C. de teſtib. Bart. in proœmio digeſtorum, Bald. in d. §. his illud, & in proœmio digeſtorum, verſ. ſed dubitet, Decius qui dicit communem opinionem in d. c. propoſuiſti, n. 15. de probat.* imò ex præſenti ſument argumentum & judicium ad præteritum judices, ſi ad eos ab æſtimatoribus recurratur, & arbitrabuntur ex variis cauſis, quas in provincia ſimiles judicarint, *Paul. de Caſtro in l. 2. de reſcin. vend. ad fin. & ibi Cagnolus n. 264.* quod ſi æſtimatio facienda ſit juxta præſentis temporis æſtimationem, quia magis expenſum ſit quàm melioratum, quo caſu melioratio debetur, quæ niſi in concreto æſtimari non poteſt, juxta præſentem ſtatum, ſcilicet *ex ſuprà adductis, num. 1. & 2.* tunc ſufficiet peritos quæri,

quæri, neque de ætate ſolicitabimur, quia cùm facienda ſit æſtimatio juxta præſentem ſtatum, nihil eſt quod de ætate curemus, quæ ſunt notanda ad Angelum *in d. l. 2. C. de reſcind. vend.* qui irridet Bartolum, eò quòd ſimilem diſtinctionem non fecerit. Cùm enim Bart. ibi dixiſſet in probatione pretii eundum eſſe ad æſtimatores, qui rem inſpiciant, ait Angelus dictum Bartoli non valere unum obulum, eò quòd hujuſmodi æſtimatores opus inſpiciendo declarabunt ſecundum præſens tempus, qua diſtinctione adhibita effugiemus irriſionem Angeli.

Ex his universè accipiendum eſt, quod pro æſtimatio- 20
ne rei, cùm ad æſtimatores peritos jure duo quærendi ſunt, quod patet *in d. §. quod autem, in auth. de non alienandis*, ibi, duobus per teſtimonium, per tempora à primatibus mechanicis, quod quidem intellige juxta diſtinctionē traditam ab Antonio Gomez. *de contractib. c. 10. nu. 5.* Diſtinctio in eo eſt, ut ſi plures inveniri non poſſint, ſufficiat quidem unius teſtimonium, ad quod ipſe expendit *d. §. quod autem*, ibi, aut etiam uno, ſi unum ſolum civitas habeat, & ad eam diſtinctionem citat plures, & facit communem opinionem, ſed illa communis opinio temperanda eſt, ut ſcilicet unius teſtimonium periti non repertis aliis fidem faciat, ſi de levi aut nullo alicujus præjudicio agatur: nam aliàs regula juris eſt obſervanda, quòd uni teſti non ſit credendum, etiamſi pręclara pręfulgeat dignitate, *l. jurisjurandi, in fi. C. de teſtib. c. licet univerſis, de teſtibus*, nec quicquam facit *d. §. quod autem*, ibi enim lex imponitur Eccleſiæ circa æſtimandas res, ut Eccleſia adhibitis æſtimatoribus duobus ſciat, quid res valeat ſua, unum verò admittit non repertis aliis, qui æſtimationem faciat Eccleſiæ, quod eò efficitur, ut ſciat, quid in emphyteuſin concedat, quidvè accéptura ſit: itaque fit ibi æſtimatio pro inſtructione Eccleſiæ, ille verò, qui rem eam fuerit accepturus in emphyteuſin, ſecum deliberet, & aliunde conſilium capiat, an è re ſua ſit, eam rem ſub ea penſione in emphyteuſin accipere: denique *ex d. §. quod autem*, tempore quo fit æſtimatio, nullius præjudicium vertitur, ſed utilitas Eccleſia quæritur, ob eamque

hic peritus faciet quidem fidem, ſi de levi aut nullo præjudicio alicujus agatur; namque ſi de præjudicio alicujus agatur, tunc unius teſtis duntaxat fidem faciet; ex qua interpretatione æſtimatores duo creabuntur, qui expenſas & ſumptus, aut meliorationes inſpiciant, taxent, moderentur, ea expendant juxta ea quæ nobis dicta ſunt *iſto c. num.* 1. *&* 2. ut his concordibus vera æſtimatio conſtet, hisque diſſentientibus tertius alterius probata æſtimatione certum modum & finem liti conſtituant, quæ de expenſis & meliorationibus ſuſcepta ſit.

Unde elegans de declaratio *ad l. ſemel, C. de re militari, lib.* 12. ubi ſi de vulnere vel ſanitate militis agatur, debet committi medicis peritis, & chirurgis, & hi ad minus ſint duo; quod patet ibi, *niſi quos conſtet medicis denunciantibus*, quæ pluralis locutio, duos ſaltem requirit, *ſentiunt ibi Bartol. poſt gloſſ. Lucas de Penna, & Platea, Joannes de Imola in c. propoſuiſti, de probationib. pro quibus eſt text. in c. ſignificaſti, de homicidio*, ibi, *ut peritorum judicio medicorum talis peremptio aſſeratur ſuiſſe lethalis*, ubi *Canoniſtæ, Joannes Andreas, Hoſtienſis, Abbas Cardinalis, & Bal.* Temperatur hæc communis opinio, ut intelligenda ſit, quando agitur de magno præjudicio, an quis de vulnere, an verò de occiſo teneatur, tunc quidem & in aliis hujuſmodi caſibus, ubi de magno præjudicio agitur, meritò duo pluresvé medici periti vel chirurgi admittuntur. Nãque in hoc plurimũ valet teſtimonium peritorum ad pœnę impoſitionem, *l. qui occidit, §. ſi vulneratus, ff. ad l. Aqu.* ubi, ſi vulneratus, *inquit Paulus*, fuerit ſervus, non mortiferè, negligentia autẽ perierit, de vulnerato actio erit, non de occiſo, at verò ſi de levi præjudicio agatur, tunc quidẽ ad informandos judicum animos ſufficit unius medici & periti teſtimonium, quod quotidie obſervat noſter ſenatus, cùm carcerati poſtulant ſe relaxari à carcere, quia ægrotant, & adverſa ſint valetudine, tunc quidem præcipitur, ut medicus qui nobiſcum aſſidet, ægrotantem videat, propoſitoque ſacramento ex traditis *ſuprà, n.* 18. ex atteſtatione medici ſolet ſenatus relaxare, vel retinere, variè judicando ex cauſis rebusque, & perſonis. Quæ omnia

addenda ſunt his quæ tradit Pinellus *in l. 2. C. de reſcind. vend. 3. part. c. 4. n. 5.* ubi communem opinionem refert & ſequitur, indiſtincteque duos quærit.

22 Ex his *ad l. fin. C. de ponderatorib. & auri illatione lib.* 10. oportuna declaratio eſt, ut quia noſtro quoque jure in unaquaque civitate ponderator conſtitui debet, quem nos noſtro nomine contraſte vocamus, deducto verbo à Græco ſermone, quo nicoſtratem vocamus: de qua Hiſpaniæ conſuetudine meminit additio ad Plateam *in d. l. fi.* quæ refert conſuetudinem, ſed lege lata ſtatutum eſt, ut vaſa argentea & aurea omnia ad publicum ponderatorem adducantur, qui inciſa parte argenti aurivé, eaque excocta comprobat, an æris quippiam admixtum habeat, ne fraus fiat his, qui ab argentariis hæc vaſa emunt; hic autem publicus ponderator approbatiſſimus teſtis eſt, fide publica ſuſceptus, cujus teſtimonio ſtandum eſt, ex quo publicè approbatur, *per l. fi.* ibi: *qui pro ſua fide atque induſtria neq; fallat, nec fallatur, & conventionē dirimat,* ubi Bartolus ait, quòd ibi ſtatur dicto unius, quia deliberatione totius populi vel principis conſtituitur, puta ad æſtimandum, probandum vel improbandum; & licet Bartolus id ſentiat, tamen ipſemet & Lucas de Penna, ibidem adnotant, quòd hic ponderator fidem quidem faciat, quia publicè approbatus eſt, verùm ipſe quidem argentarius, cujus metallum damnatur, poſſit teſtes peritos in arte producere, quibus judiciū ponderatoris deſtruat, quia unius teſtis teſtimonium nunquam ſufficiens eſt ad condemnationem, neque ita prævalet ut contrarios teſtes non admittat, quantumvis publicè approbatus ſit, ita intelligendum eſt quod tradit Antonius Gomez *in d. c. 9. de contractibus, in fin.* qui nullum jus adducit, & ſolent judices, ſi iniquitas auri argentivé ex teſtimonio tantùm ponderatoris conſtet, ipſa vaſa aurea aut argentea peritis tradere, qui interpoſito ſacramento experimentum faciant, (vocant ſuo nomine, enſaye) ex illo examine condemnationem, aut abſolutionem inſtituunt: quæ ſi non extent, variè ex cauſis perſoniſq́; ſæpè judicatum vidi, varietatem ſcio proveniſſe ex difficultate unius teſtis, cujus teſtimonium debiliſſimum eſt, ad imponendam

nendam pœnam legalem, cùm etiamſi reſpublica de illo confidat, poſſit ille nihilominus habere cauſas odii & amicitiæ, ideò ab horum judicio appellari poteſt, *Angelus ad Bar. in d. l. 1. Platea in l. de diſcuſſoribus, lib.* 10. pœna autẽ 23
argentarii qui æra æribus immiſceret, metalla confundens, capitalis fuit: extat recordatio ejus apud Flavium Vopiſcum *in vita Imperatoris Taciti his verbis: Si quis argento publicè privatimq́; æs miſcuiſſet, ſi quis auro argentũ, ſi quis æri plumbum, capitale eſſet cum bonorum proſcriptione, noſtro jure tenentur de dolo, & falſum committit, item vaſa ipſa amittit.* Et ſeptuplum fiſco applicandum, extat lex lata anno 1488. inter ſanctiones pragmaticas.

Iſti autem æſtimatores debent ſimul communicato 24
conſilio æſtimationẽ facere, quoniam alter ab altero trahi in ſuam ſententiam poteſt, *l. ſi in tres, cum l. ſeq. ff. de arbitris*, quod ſi nolint æſtimatores nominati negocium ſuſcipere, vel præmoriantur, abſque dubio ab eorum perſonis receditur, & alii nominandi ſunt, cùm præcedat obligatio perfecta, *per gl. & Dd. in l. fi. C. de contrah. empt. & in l. 1. ff. de legat. 2.* quod ſi ſuſcepto negocio intempe- 25
ſtivè recuſaverint, tenentur ad intereſſe, niſi propter culpã partiũm, vel ex juſta cauſa ſuperveniente recuſentur, *juxta notata in ſimili in l. ſi mandavero, in fin. cum l. ſeq. ff. mand,* 26
Non autem præcisè cogi poſſunt ad factum, cùm non ſint arbitri, *ex l. item ſi unus, ff. de arbitris*, ſed verius eſt, poſtquam nominati ſunt, & nominationem factam admiſerint, teneri perficere, *arg. d. l. item ſi unus*, & ideò executor poterit eos compellere, ut æſtiment, etiam inviros & reluctantes, contra Molin. *d. §. 33. gloſſ. 3. n. 9.* Si autem publicæ perſonæ eſſent ad hoc nominatæ, compelli poſſent, *Bart. in l. 1. §. cura carnis, ff. de offic. præfect. urb. & in l. 1. §. 1. ff. naut. caup. & in l. 1. ff. furti adverſ. naut. Bald. Salic. & Alex. in d. l. invitus, ff. de procurat.*

Si autem ipſi æſtimatores diſcordaverint, non poſſunt 27
ipſi eligere tertium, ſed hoc ſpectat ad partes, vel ad judicem, ideò neque executor poterat, ſicuti non poſſunt aliũ ſuo loco ſubrogare, cùm electa ſit induſtria, & hoc niſi à partibus ſit eis poteſtas conceſſa, ut liceat ipſis

tertium aſſumere, quod valet, etiamſi non ſit actum de certa perſona: ſed verius contrarium item eſt *ex d. l. item ſi unus, §. ſi in duos, ff. de arb.* ubi non valet compromiſſum in duos cum poteſtate eligendi tertium, quem velint in caſum diſcordiæ, ſed debet exprimi certa perſona, *vide gl. Abb. & text. in c. pen. de arbitris, & ſing. Rom.* 163. hodie verò ex forma ſententiæ iſtud reſervatur judicibus, qui poſtea omnia neceſſaria committunt executori, ideò ipſe executor tertium eligit, vel compellit partes ut eligant,& conveniant in tertio, *d. l. item ſi unus*, & quotidie fit, in quo expectanda eſt facultas conceſſa executori, quæ utplurimùm exuberat ad omnia.

Quinimò poſſunt iſti periti & tertius recuſari ex ratione non ſolùm imperitiæ, ſed & ſuperſtitionis, tum quia debet fieri æſtimatio à peritis, *d. §. quod autem, in auth. de non alienand.* item debet fieri à non ſuſpectis, & *in d. §. quod autem, ibi, & non ſuſpectis*, & in arbitris, *text. in l. non diſtinguimus, §. cum quidam. ff. de arbitris.* Idem dicendum eſt in mero arbitratore ex eadem ratione, & in æſtimatoribus, & niſi de idoneis conveniant partes judices eligent, & executor, cui cum omni cauſa executio commiſſa eſt, *Bart. in l. creditores ad fin. C. de pign. Bart. in l. 2. C. de reſcind. vend. Panthal. de Crem. in repet. l. 2. C. de reſc. vend.* & conſentientibus in unum, vel plures, non curamus, an ſint majores vel minores, quia ex conſenſu tollitur difficultas, *d. l. fin. C. de arbit. & l. cum lege, ff. eod. Baptiſta de S. Blaſio de arbitris, q.* 69.

28 Hi verò æſtimatores, ſi quempiam gravaverint, eſt licita appellatio, ſed ſi ex forma ſententiæ juſſum ſit, ut executioni mandetur, quidquid concordi judicio protulerint, appellatio ſecuta non ſuſpendit executionem: maxima enim utilitas eſt & quotidiana ejus clauſulæ, aliàs æſtimatorum æſtimatio executioni non eſt mandanda, quouſque ab eo confirmetur, qui de ea re notionem habeat, text. egregius & in foro quotidianus, quem ignorare nemini licet *in l. inſtar, C. de jur. fiſc.* quæ ſumma autem neceſſaria ſit, ut gravaſſe intelligatur, æſtimatores
29 iſti arbitrio judicis relinquitur, *Molin. d. §. 33. gl. 3. n. 5.*

Habes

Habes lector optime, de Expenſis & Meliorationibus univerſa, & generalia præcepta, quæ in particularibus caſibus poterunt tibi prodeſſe, boni æquique noſtram diligentiam conſule: ſi quid verò impiè ſcriptum dictúmve reperiatur, hoc nec dictum neque ſcriptum volumus.

FINIS TRACTATUS DE EXPENSIS ET MELIORATIONIBUS.

INDEX

Rerum ad

EXPENSAS

ET

MELIORATIONES

Pertinentium, quæ in hoc opere continentur.

A

Abbadia forenſe verbum differt à luctuoſa. cap. 9. numero 1.
Abbadia an aliquando ſit odioſa. ibid. num. 89.
Abbadia quid, ibidem. num. 84.
Abbadia non habet præſumptionem violentiæ. ibid. num. 85.
Abbadiam qui habiturus eſt an habeat veſtem ſciſſam, non conſutam apud ſartorem. ibid. num. 86.
Abbadia qui habiturus eſt, & nomine ejus veſtem meliorem, an habeat clavos, & orbiculos aureos affixos. ibid. nu. 86.
Abraham, Iſaac, Jacob, cum Sara, Rebecca, & Lia ſepulti. cap. 8. num. 4.
Abradi quatenus poſſint expenſæ & meliorationes. cap. 1. num. 33.
Abraſio conceſſa an vitetur oblata æſtimatione expenſæ & meliorationis. ibid.
Abradere qui poteſt ex pacto convento, an impediatur oblato pretio. ibid.
Abraſio an impediatur in fundo ruſtico & urbano oblato pretio contra Moline. cap. 1. num. 35.
Abraſio ſine læſione rei ubique conceſſa. cap. 5. num. 3.
Abraſio ſemper conceſſa malæ fidei poſſeſſori, in utilibus & voluptate expenſis. cap. 5. num. 15. & 16.
Actionis noxalis ratio. cap. 18. num. 25.
Actio ex empto in cauſa evictionis habet duo. c. 18. num. 4.
Actionis hujus capita explicantur. ibid. num. 56. & 7.
Actio alternativa non competit in judiciis ſtricti juris. cap. 18. num. 42.
Acclamatio quid. cap. 21. num. 37.
Actio ex empto ad impenſas extenditur. cap. 7. num. 16.
Advocatus quis hodie. cap. 12. num. 2.
Adamus cum uxore ſepultus. cap. 8. num. 4.
Adoptio per æs & libram, qualis antiquis. cap. 1. num. 6.
Adminiſtrator quid & quantum expendat. capit. 20. per totum.
Adriani & Frederici bellum propter hoc verbum beneficium. cap. 12. num. 28.

Aedificia

Aedificia ampla plerumque pertinent ad voluptatem. capit. 5. numero 9.
Aedificia ampla nullis redditibus, nullius pretii ſint. capit. 4. numero 19.
Aedificare in alieno animo donando quis dicatur. capit. 5. num. 22. 23.
Aedificans in publico ſolvit ſolarium. capitulo 5. numero 25.
Aedificans in alieno magis præſumitur ædificare, ut occupet, quam ut donet. cap. 5. num. 22.
Aedificium quatenus cedat ſolo. capit. 5. numero 21. & ſequent.
Aedificia ampla ad voluptatem pertinentia jure Hiſpano non abraduntur. cap. 5. num. 10.
Aedificia erecta in ſolo alterius conjugis cui cedant. capit. 3. num. 41.
Aequitas naturalis ubique recipienda, capitulo 1. numero 27.
Aequitas quatenus recipienda. ibidem, numero 28. & cap. 18. num. 12.
Aequitas quæ nec eſt ſcripta, nec naturalis virtus eſt, cap. ibid. numero 28.
Aequitatis recipiendæ quæſtio antiqua. ibid. num. 29.
Aeſtimatio meliorationum quomodo ſit facienda. capit. 24. num. 7.
Aeſtimatores tres, ſi diverſas ſummas pronuntient an habeat locum. cap. 1. de arbitris, lib. 6. cap. 24. num. 14.
Aeſtimatores an debeant jurare. cap. 24. num. 16.
Aeſtimatores quales ſint eligendi. ibid. num. 19.
Aeſtimatores quomodo æſtimare debeant. cap. 24. num. 19.
Aeſtimatores an ſint neceſſario eligendi duo ibid. numero 19. 20.
Aeſtimatores debent ſimul communicato conſilio æſtimare. ibid. num. 24.
Aeſtimator electus ab adverſario poteſt à me recuſari ex capite ignorantiæ, aut ſuſpicionis, ibidem, num. 25.
Aeſtimatores poſſunt compelli, ut æſtiment, ibidem, nu. 26.
Aeſtimatorem tertium diſſidentibus duobus quis eligere poteſt, cap. 24. num. 27.
Aeſtimatio horum an mandetur executioni, ibid. num. 28.
Aeſtimatores ſi gravent an liceat appellare, ibid. num. 29.
Ager limitatus quis, cap. 22. num. 43.
Ager alius arcifinus, vel arcifinius, alius ſubſecinus, ibid. num. 44.
Ager tributarius quis, cap. 22. num. 46.
Ager limiſtrophus qui Hiſpanis *frontera*, cap. 12. num. 18. 19. 20.
Agenus urbicus defenditur contra Aeginarium Baro, cap. 22. num. 42.
Agricolæ cenſitores aut cenſiti qui. cap. 12. num. 21.
Alienari prohibita an poſſint confiſcari, cap. 10. num. 48.
Alienationis prohibitio non impedit dominium, cap. 13. numer. 10.
Alimenta an alant an vero natura, cap. 2. num. 13. contra Dominum Franciſcum Sarmiento.
Alimenta numerantur inter neceſſarias expenſas, capit. 2. num. 16.
Alere tenentur parentes liberos. cap. 3. num. 2.

Alimenta

Alimenta ſolent aſſignari filiis in aliquo fundo, ibidem.
Alendi neceſſitas unde nobis inſita, cap. 3. num. 5.
Alendi quæ vis unde, ibidem.
Alimenta an debeantur jure naturæ, an inſtinctu naturæ, cap. num. 7. & 10. contra Tellium.
Alimenta quatenus debeant filiis etiam ſpuriis & inceſtuoſis, cap. 3. num. 8.
Alimenta in totum ſæpe adimuntur, cap. 3. num. 13.
Alimenta ſpuriis quare negarit civile, ibid. num. 21.
Alere filio ex meretrice Solonis lege non tenebatur patre, cap. 3. num. 24.
Alimenta fortius debentur legitimis quam naturalibus aut ſpuriis, cap. 3. num. 28.
Alere mater intra triennium debet, cap. 3. num. 29.
Alere matrem aliquando jura non permittunt, ibid. num. 32.
Alere tenentur avi, proavi, citavi poſteros ſuos, ibid. num. 33.
Alere tenentur frater ditior fratres pauperiores, ibidem, numero 39.
Alere frater ſacerdos tenetur fratres ex redditibus eccleſiaſticis, ibid. num. 36.
Alimenta an ſint præſtanda pro modo facultatum. ibid, n. 37.
Alimentorum verbo quid contineatur. ibid. num. 38.
Alimentorum verbo an veniant cubilia & ſtragula convolutoria. ibid. num. 39.
Alimenta qui tenetur præſtare an præſtet aulea lanea aut ſerica. cap. 3. num. 40.
Alimentorum verbo medicamina contineri & quatenus, ibid. num. 42.
Alimenta ubicumque debentur reſpective, habetur ratio magni & parvi. ibid. num. 44.
Alimenta relicta naturalibus liberis, & ſpuriis recipiunt onera & conditiones & gravamina contra Anton. Gomez. cap. 3. num. 54.
Alere pater tenetur filium legitimum pro modo facultatum. cap. 4. num. 17.
Alimentorum iſta facultas expendenda eſt pro redditibus. ibid. num. 18.
Alendus an debeat manere in domo ejus qui alit: cap. 4. numero 20.
Alimenta quomodo conſtituantur alendo. ibid. nu. 20. & 21.
Alimenta non præſtantur his qui aliunde habent unde ſe alant. ibi. num. 22.
Alere ſcriptus hæres quatenus debeat exhæredatum. ibid. numer. 23.
Alentis charitas aut affectio facit ceſſare expenſarũ recuperationem exempla plura. ibi. nu. 24.
Alimenta relicta ex certo fundo an habeant fundum obligatum. ibid. num. 30.
Alluvionis augmentum. cap. 22. num. 38. ad num. 41.
Alluvioni non eſt locus in agris limitatis. ibid. num. 43.
Annui redditus & annuæ præſtationes taxatæ & limitatæ exempla & effectus. cap. 4. num. 37. ad 43.
Anaxagoras ſepulchrum negligebat. cap. 8. num. 5.
Annua præſtatio præſtita. 30. annis rectè præſcripta cenſetur. cap. 9. num. 59.
Annuus cenſus quando excludat excuſſionem. cap. 4. nu. 44.

Annua præſtatio ex certo fundo an habeat fundum hypothecatum. cap. 4. num. 30.
Annuus cenſus relictus alicujus, cujus expenſis conſtitui, frumentarii an ſint reſtituendi ſoluto matrimonio. cap. 23. n. 5.
Anniverſarium in funeribus antiquum. cap. 8. num. 6.
Antinomia conciliata. cap. 23. num. 15.
Antinomiæ vera ratio. ibid. n. 16.
Antinomiæ duæ. ibidem.
Antiquum factum eſt quod contigit ab hinc centum annos. cap. 9. num. 34.
Arbitratores tres diſſidentes in ſummis an ſunt conciliandi ex. cap. 1. de arbit. lib. 6.
Arbores frugiferas incidere & evertere domos idem eſt. cap. 12. num. 79.
Arborum frugiferarum inciſio generaliter vaſallo, marito, emphyteutæ, poſſeſſori majoratus, fideicommiſſario prohibita. cap. 12. num. 80.
Arborum frugiferarum inciſio pendet quoque ex conſuetudine patriæ. ibid. num. [illegible].
Archidiaconus habet juriſdictionem ordinariam. cap. 9. nu. 4.
Argumentum à ſufficienti partium enumeratione facit evidentia rei. cap. 4. num. 49.
Argumentum ad inconveniens debiliſſimum. cap. 23. nu. 25.
Argumentari quantum liceat ab uſufructuario ad feudatarium. cap. 12. num. 47.
Argumentum à fideicommiſſo ad majoratum quantum valeat. cap. 16. num. 5.
Aſſignatio loci aut perſonæ ad ſolutionem quando conditionem quando demonſtrationem facit. cap. 4. num. 34.
Augmentum factum ex meliorationibus an veniat in cauſa evictionis actione exempta. cap. 18. num. 5. 6. & 7.
Augmentum qui tractarunt. cap. 22. num. 1.
Augmentum quod ſine mea opera contingit ſi poſſideam mihi non prodeſt. cap. 18. num. 14.
Augmentum contingit aut facto noſtro, aut caſu, aut natura. cap. 22. num. 2.
Augmentum aliud ſeparabile aliud inſeparabile. ibid. nu. 3.
Augmentum factum in feudo an ſit feudum, idem de emphyteuſi, majoria, uſufructu. ibid. num. 5.
Augmentum quod fit acceſſoriæ an cedat rei auctæ. ibid. n. 6.
Augmentum uſusfructus conſolidati cui cedat. ibid. num. 10.
Augmentum uſusfructus conſolidati conſtante matrimonio an ſit lucratus. ibid.
Augmentum feudi & emphyteuſis conſtante matrimonio an lucratum dicatur & cui acquiratur. ibid. num. 2.
Augmentum præſcriptionis cœptæ ante matrimonium & perfectæ conſtante matrimonio cui cedat. ibid. num. 12.
Augmentum factum jure retractus conſtante matrimonio cui cedat, ibid. num. 13.
Augmentum factum jure annui cenſus redempti cui cedat, ibidem, num. 14.
Augmentum factum ex commiſſo cui cedat, ibid. num. 16.
Augmentum factum temporis beneficio ſine noſtra opera cui cedat, cap. 22. num. 18.
Augmentum factum jure hæreditario

tario ſive facto hæredis cui cedit, ibid. num. 19.
Augmentum caſuale venit in cauſa evictionis, ibid. num. 20.
Augmentum regni an fiat regnum, ibid. num. 22.
Augmentum factum in hæreditate mortuo teſtatore an proſit ſcripto hæredi an filio, an omnibus vide, ibid. num. 24.
Augmentum rei pupilli pertinentis ad tutorem jure tutoris ab ipſo adminiſtratur, ibid. n. 27.
Augmentum legati cui cedat. ibid. num. 28.
Augmentum an habeat locum in legato limitato, ibid. num. 30.
Augmentum factum in caſtro an ſit domini caſtri an ejus qui caſtrum conceſſit, ibid. nu. 31.
Augmentum factum in pignore ſicuti pignus hypothecatum, ibid. num. 35.
Augmentum alluvionis ejus ſit cujus eſt prædium, ibid. num. 36. ad num. 41.
Aureus Romanus & aureolus quid. cap. 21. num. 16.

B

Bayonam urbem Gallecam Amphylocus erexit, cap. 8. numero 51.
Baldus defenditur contra D. Covarruvias, Pinellum & D. Antonium de Meneſes, cap. 18. num. 30.
Bartholus malè meritus de ſcholaſticis, cap. 4. num. 8.
Beneficiatus pro rata fructuum ſolvit collectas, capit. 2. num. 58.
Beneficiatus tenetur inventarium facere de rebus beneficii. cap. 2. num. 66.
Benefacere benefactoribus naturali ratione tenemur, cap. 12. numer. 74.
Beneficium verbum effecit bellum inter ſummum pontificem, & Federicum Imperatorem, cap. 17. num. 28.
Bonorum appellatione veniunt jura & actiones, cap. 10. num. 13.
Bona fides conſiſtit in facto, non in jure, cap. 23. num. 12.
Bona fides quo ad acquiſitionem fructuum quid, ibid. num. 2.
Bonæ fidei contractus qui, & quare hoc nomen merverunt, ibid. num. 10.
Bonæ fidei poſſeſſor eſſe poteſt, ſine titulo, ibid. num. 37.
Bonæ fidei poſſeſſor cum titulo, differt à poſſeſſore bonæ fidei ſine titulo, ibid. num. 36.
Bonæ fidei poſſeſſor fructus induſtriales facit ſuos, ibid. num. 39. & naturales an facit. ibid. num. 20.
Bona & mala fides in quo conſiſtant, ibid. num. 9. & cap. 6. num. 3.
Bonæ fidei poſſeſſor neceſſarias expenſas deducit, cap. 1. numero 24.
Bonæ fidei poſſeſſor pro iſtis expenſis excipit & agit, ibid.
Bonam fidem habere poteſt qui habet titulum reprobatum à jure, cap. 23. num. 24.
Bona fides ſola non ſufficit ubi titulus requiritur, cap. 23. num. 32.
Bonæ fidei poſſeſſor factus locupletior an reſtituat fructus, cap. 23. num. 40.
Bona lucrata in Hiſpania quæ ſint, cap. 13. num. 2.
Bona lucrata pro dimidia quæruntur

runtur uxori, quo ad dominium & poſſeſſionem, ibid. num. 12.
Bos agricola eſt & humani laboris ſocius, cap. 4. num. 29.
Bovem alienum in proprio agro deprehenſum qui occidebat, graviter puniebatur olim, ibid. num. 29.
Budei opinio de origine feudorum, cap. 12. num. 3. & ſequent.

C

Coena ex ſportula quid, cap. 21. num. 19.
Carolus cognomento magnus victus ab Hiſpanis, capit. 12. num. 10.
Cauſa verbum quid ſignificet, cap. 23. num. 52.
Cadaveris inhumati non ſit ſecreſtatio. cap. 8. num. 19.
Cenſus frumentarius habet novam in Gallecia legem, cap. 9. num. 73.
Cenſus frumentarius reducitur ad cenſum pecuniarium in Gallecia, ibid. num. 73.
Cenſus frumentarii Galleca lex refertur, ibid. num. 75.
Cenſuariæ legis cauſa, ibidem, num. 74.
Cenſuariæ legis capita, ibid. num. 76.
Cenſum frumentarium qui ſemel convertit in pecuniarium, amplius frumentarium non ſolvit, ibid. num. 77.
Cenſus frumentarii verum pretium Gallecis, ibid. num. 78.
Cenſui pecuniario ea lege non eſt pretium conſtitutum, cap. eod. num. 80. & 81.
Centeſimæ uſuræ quæ ſemiſſes quadrantales, & trientales, cap. 19. num. 15.
Ceptum regium, in ſummo Cyconiam, in imò Hyppopothamum habebat, cap. 4. num. 54.
Charitas verbum pro animæ penſione. cap. 8. num. 14.
Clientela Romana quid. cap. 12. num. 4.
Ciceronis locus. cap. 1. num. 6. & 7. & cap. 24. num. 13.
Cyconiæ alunt parentes, cap. 4. num. 54.
Cicero contemni facile poſſe ſepulchrum ait, cap. 8. num. 5.
Cicero oderat iſtas cum feris dimicationes, cap. 21. nu. 29.
Civis non debet carcerari pro debito reipublicæ, cap. 20. numero 4.
Clauſula in fine poſita determinat omnia in quibus ea ratio ſit, cap. 9. num. 57.
Columnæ dictæ turres exiles, & altius erectæ, capit. 8. num. 51.
Collationis materia difficilis, quæ ſint advertenda in ea, cap. 4. num. 2.
Collectas quis ſolvat, cap. 2. num. 56.
Collectæ quid, ibidem.
Collecta ſequitur fructuarium, ibid. num. 57.
Collectarum ſolutio admittit conſuetudinem receptam, ibid. num. 59.
Collectas & taleas quis imponere poſſit, cap. 12. num. 14.
Collectas non imponunt parochiani dividentes inter ſe ad veſtes ſacras, & vaſa ſacra, ibid. num. 66.
Collecta vera ubi imponitur, non ſufficit conſenſus populi, ibid. num. 68.
Collectas impoſitas à domino noſtro rege ſubeant emphyteutæ &

tæ & vaſalli eccleſiæ. cap. 12. num. 69.
Colonus an deducat expenſas fru- ctuũ. cap. 1. nu. 2. cap. 14. nu. 23.
Colonus partiarius ad id efficiat. ibid. num. 22.
Colonus partiarius quis. cap. 14. num. 21.
Colonus partiarius an ſolvat o- nera & tributa. ibid. num. 22.
Colonus ad quæ teneatur. cap. 14. num. 29.
Colonus do qua culpa teneatur. ibid. num. 30.
Coloni armati apud Cæſarem & Saluſtium qui. cap. 12. num. 25.
Comes. ibid. num. 37.
Commoda, obreptiones, emo- lumenta, quantum differant à fructu. cap. 23. num. 3.
Commodatarius an expenſas ma- jores in medicando æquo de ſuo an faciat. cap. 3. num. 43.
Computatio fructuum & melio- rationum, cap. 23. num. 52.
Computationis ratio. cap. 23. num. 55.
Computatio fructuum cum me- liorationis, quando habent lo- cum. ibid. num. 52. & 56.
Computare fructus cum meliora- tionibus qui teneantur. ibid. num. 57.
Computationum plura genera. ibid. num. 59.
Conſilium Lateranenſe quando. cap. 9 num. 89. & 90.
Condictionis indebiti quid. cap. 7. num. 7
Condictio incerti quid. ibidem.
Condictio incerti de qua in l. qui exceptionẽ §. ſi pars. ff. de con- dictione indebiti. cap. 7. nu. 6.
Condictio incerti applicatur ad l. ſi in area. ff. de condi. indebiti. cap. 7. num. 8.
Condictionis furtivæ natura cre- ſcit, quomodo. cap. 2. nu. 2.
Condictio rei furtivæ, perempta re an competat. cap. 2. nu. 12.
Condictio furtiva ceſſat ubi cor- pus ſublatum apparet. ibid.
Condictio an inducatur ex aſſi- gnatione loci aut perſonæ ad ſolutionem. cap. 4. num. 36.
Conductor ad longum tempus ſi- cuti emphyteuta an expellan- tur ob non ſolutum canonem. cap 13. num. 7.
Conductor conſervat utiles ex- penſas & neceſſarias utcumque finiatur, conductio. ibid. num. 10. & 13. & 14.
Conductor non tenetur facere ag- geres & foſſata. cap. 14. nu. 15.
Conductor quibus caſibus melio- rationes non conſervat. ibid. num. 16.
Conducens ab uſufructuario an conſervet ſibi meliorationes. ibidem. num. 17.
Conductor an ſolvat onera & tri- buta. ibid. num. 18.
Conductor an conveniatur pro- pter onera. ibid. num. 19.
Conductor an excidere poſſit ar- bores etiam frugiferas, ibid. num. 24.
Conductor ſuperficiarius quis ſit, qualiter conſervet expenſas. cap. 14. num. 26.
Conductor de quibus rebus te- neatur. ibid. num. 29.
Conductor de qua culpa teneatur. ibid. num. 30.
Conſuetudo differt à præſcriptio- ne, cap. 9. num. 43.
Conſuetudo requirit binum actum & an judicialem, ibid. num 44.
Conteſtatio litis an ſit mala fide, cap. 23. num. 13.

Conteſtatio litis in cauſis ſummariis quæ ſit, cap. 9. num. 83.
Contractuum initium, cap. 1. num. 1.
Contractuum prima donatio, & permutatio, ibid.
Convivia in funeribus, cap. 8. num. 12.
Convivia hodie in funeribus an prohibita, ibid. num 13.
Cornelii Taciti locus, cap. 21. num. 18.
Corte quid, cap. 12. num. 24.
Cors & cohors quid. ibidem & quid feudum in curte.
Coruna gelleciæ urbs, unde ſic dicta. cap. 8. num. 51.
Curtis quid. cap. 12. num. 23.
Curatores quomodo reddant rationes, cap. 20. num. 22.
Curator, tutor, adminiſtrator, conſervant meliorationes ſuas etiam non exiſtente re, ibid. num. 20.
Curatorum varia genera, ibid. num. 1.
Curator quatenus conſervet expenſas, ibid. num. 7.
Curatores, tutores, adminiſtratores quantum donare poſſint ibidem, num. 8.
Curator, tutor, adminiſtrator, an conſervent expenſas, quas, faciunt domo egreſſi, ibid. num. 2.
Curator, tutor, expenſas in re pupilli factas quatenus conſervent ſibi, cap. 20. num. 16.
Curator, tutor, adminiſtrator quatenus expendat nomine litium, ibid. num. 17.
Curator, tutor, adminiſtrator debita recuperant & ſolvunt & de expenſis factis hoc nomine, ibid. num. 18.
Curator, tutor, adminiſtrator an teneantur, ſi res pereat commiſſo, ibid. num. 19.
Curator datur hæreditati jacenti, cap. 20. num. 3.
Curator datur bonis abſentis, ibid.
Curator datur bonis in executione, & datur à judice non ab executore, cap. 20. num. 5. & 6.
Curator datur reipublicæ, ibid.
Curator datur bonis mariti abſentis ſi mulier petat dotem, ibid. num. 6.
Curia unde dicta, cap. 12. num. 25.

D

David rex cum feris pugnare ſolitus, cap. 28. numero 28. & 29.
Decanus habet ordinariam juriſdictionem. c. 9. num. 4.
Decanus dicetur Archipresbyter & Plebanus, ibid. num. 6.
Decani officium, ibid.
Decimarum jus licet laice habere non poſſint, fructus decimarum habere poſſunt. cap. 9. num. 91.
Decimæ deducuntur non deductis expenſis fructuum, cap. 1. num. 17.
Decima deducitur ante penſionem, cap. 1. num. 18.
Decima debita fiſco an deduceatur deductis expenſis, ibid. num. 20.
Decima tutori præſtanda an deducatur adductis expenſis fructuum. cap. 1. num. 21.
Decimas Galleci nobiles juſtè obtinent. cap. 9. num. 29.
Delinquens videtur contrahere cum fiſco. cap. 10. num. 50.
Demonſtratio an conditio inducatur

eatur ex adjectione loci & perſona ad ſolutionem. c.4. n.36.
Denarius quid. cap. 21. num.13.
Denunciatio an inducat malam fidem, cap.6. num.3. & ſeq. & cap. 23. num. 13.
Deſiderare eſt petere, & deſiderium petitio. cap.2. num.3.
Deterioratio facta à majoratus poſſeſſore, cap. 16. num. 38.
Deterioratio iſta quam culpam requirat, ibid. num. 40. & cap. 12. num. 54.
Deterioratio quatenus noceat emphyteutæ. cap. 15. nu. 16.
Deterioratio generaliter cui noceat, cap. 2. num 69.
Deterioratio ad privationem feudi qualis eſſet debeat, capit. 12. num. 51.
Deterioratio ad privationem, eſt arbitrio judicis, ibid. nu. 52.
Diffidere unde, cap. 12. num.30.
Diminutio ex ex detractione, ſicuti augmentum ex additione, cap. 22. num. 29.
Diminutio ſicuti augmentū pertinet ad eum cujus res eſt, ibid. num. 25.
Diminutio hæreditatis facta mortuo teſtatore& poſt inventarium nocet legatariis, cap. 22. num. 26.
Diogenis Synici ſepulchrum, cap.8. num. 9.
Diomedis & Glauci permutatio, cap.1. num. 3.
Dipondius quid, cap.21. num.13.
Dominus juriſdictionis, ſi abutatur juriſdictione privatur, cap. 12. num. 59. & 60.
Dominium rei legatæ an tranſeat ad legatarium, cap. 5. nu. 24.
Dominus ſoluta mercede famulo poteſt retinere veſtem. cap. 21. num.27.
Dominium poteſt eſſe penes duos diverſis reſpectibus. cap. 13. numero 7.
Dominus juriſdictionis, ſuis ſumptibus creat judices & aſſeſſores. cap.21. num.20.
Domum ex vetuſtate collapſam an hæres teneatur exigere fructuario. cap. 2. num. 18.
Domo collapſa & erecta ab hærede fruitur fructuarius. ibid. numero 18.
Domus exuſtæ & reparatæ an habeat fructuarius uſumfructum. ibid. num. 19.
Domus & inſulæ an ſit eadem ratio. cap.2. num. 19.
Domus & inſulæ dirutæ an emphyteuta ſolvat canonem. cap. 15. num. 17.
Donatio antiquiſſimus contractus. cap. 1. num. 1.
Donationes nunquam præſumimus. cap.5. num.22.
Donatarius donatorem ſuum eſurientem alere tenetur. cap. 12. num. 73.
Dos quomodo ſit ſubſtantia & patrimonium uxoris. cap. 13. numero 9.

E

Eccleſia quanto tempore audiatur contra RodericumXuarez. cap. 18. num. 36.
Eccleſia quomodo reſtituitur contra BernardumDiaz de Lugo, ibid. num. 35.
Emolumenta quantum differant à fructibus. capit. 23. numero 3.
Emphyteuſis hæreditaria. cap.12. num. 83. & ſeq.
Emphyteuſis ex providentia. ibid. num. 84.

Emphyteuſis

Emphyteuſis nova & antiqua. ibid. num. 44.
Emphyteuta quas meliorationes conſervet ſibi. capit. 5. per totum.
Emphyteuta poteſt in cidere arbores cæduas renaſcituras. cap. 2. num. 36.
Emphyteuta colonus, fideicommiſſarius traditas meliorationes agendo conſequuntur. cap. 7. num. 4. & 5.
Emphyteuta quaſdam meliorationes facit ex neceſſitate contractus. cap 14. num. 12.
Emphyteuta ad quas meliorationes tenetus. cap. 6. num. 12. 20. & 21.
Emphyteuta quas meliorationes poteſt vendere & obligare, cap. 6. num. 22.
Emphyteuta majores meliorationes nunquam amittit, ibid. numero 21.
Emphyteuta differt à locatore ad longum tempus, capit. 6. numero 23.
Emphyteuſis augmentum cui cedat. cap. 22. nu. 5.
Emphyteuta quatenus computet fructus cum meliorationibus. cap. 23. num. 57.
Emphyteuta cædendo arbores frugiferas, an ejiciatur. cap. 2. num. 34.
Emphyteuta plantando, inveſcando & colendo, melioret. cap. 15. num. 4.
Emphyteuta poſt commiſſum factas meliorationes an conſervet. ibid. num. 5.
Emphyteuta meliorans ex vi pacti quid conſervet, ibid. num. 6.
Emphyteuta ſolvit onera realia tributa & collectas. ibid. numero 14.
Emphyteuta tenetur deterioratione & damno. ibid. nu. 16.
Emphyteuta etiam ſi non melioret impetrat renovationem. cap. 15. num. 18.
Emptor vendicationem paſſus objicit expenſas. cap. 18. nu. 1.
Emptor fundi ſuis ſumptibus comparat additum ad fundum. cap. 17. num. 14.
Emptio & venditio unde cœperint. cap. 1. num. 3.
Emptionis & venditionis utilitas unde. ibid.
Emponema quid ſignificet. cap. 6. nu. 12. & cap. 15. nu. 7.
Epiſcopi de rebus epiſcopatus facit inventarium. c. 2. num. 66.
Epiſcopi, Prælati, beneficiati meliorando nihil recuperant. ibid. num. 71, 72.
Epiſcopi, Prælati, & Beneficiati non compenſas meliorationes cum damnis. ibid. num. 73.
Error juris quod poſſit probari. c. 23. num. 17.
Error juris facilius præſumitur quam ſcientiæ. ibid. num. 27.
Error juris aliquando probatur juramento ejus qui erravit. ibid. numero 29.
Error ejus obſcuri nihil nocet in acquiſitione fructuum. ibid. num. 30.
Evictionis cauſa continet quod rei acceſſit, cap. 7. nu. 16.
Evictæ res quando dicatur, cap. 23. nu. 17.
Evictionem paſſus quando agat contra venditorem, cap. 23. numero 18.
Exceptio de dolo nunquam cum mala fide, cap. 2. num. 3. cap. 5. num. 17.
Exceptiones quæ non impugnant ſententiam omiſſæ in judicio in exe-

in executione an opponuntur, c. 6. nu. 14. & 15.
Exceptu compenſationis inventarii, ne quis ultra vires faciat ſolutionis, & aliæ his ſimiles opponuntur in executione, ibid. num. 16.
Excuſſio in annuo cenſu quando non ſit neceſſaria, capit. 4. numero 44.
Exhæredatio in primogeniis an & quando habeat locum, cap. 16. num. 27.
Exhæredationem pro parte valere aliquando, cap. 16. numero 23.
Expenſa Latinum verbum eſt, cap. 1. num. 1.
Expenſarum materiam unde acceperit, cap. 1. num. 9.
Expenſarum diviſio quatuor continet membra. c. 1. nu. 10.
Expenſæ quæ fiunt gratia colligendorum fructuum, ibid. numero 2.
Expenſas deducit colonus, quas ſuis manibus fecit, ibid. numero 14.
Expenſæ majores quam fructus an deducuntur integræ an pro modo fructuum, ibid. num. 15.
Expenſæ fructuum inducunt retentionem, ibid. num 16.
Expenſas neceſſarias bonæ fidei poſſeſſor deducit & agendo & excipiendo, ibid. num. 24.
Expenſæ fructuum an deducantur ante decimam Deo debitam, cap. 1. num 17. & ſeq.
Expenſæ fructuum an deducantur ante tributum debitum fiſco, ibid. num. 20.
Expenſæ fructuum an deducuntur à Colono Partiario, ibid. numero 22.
Expenſæ fructuum an deducantur ante decimam debitam tutori jure Hiſpano, ibid. num. 22.
Expenſas neceſſarias bonæ fidei poſſeſſor deducit agendo novo jure codicis, cap. 1. num. 24.
Expenſas utiles bonæ fidei poſſeſſor quatenus deducat contra Antonium Gomezium, ibid. num. 25.
Expenſarum utilitas unde accipienda, ibid. num. 30.
Expenſas neceſſarias malæ fidei poſſeſſor quatenus conſervet, cap. 2. num. 1.
Expenſas utiles malæ fidei poſſeſſor quatenus conſervet, ibid. numero 2.
Expenſæ neceſſariæ deducuntur à malæ fidei poſſeſſore, cap. 2. num. 7.
Expenſæ utiles à malæ fidei poſſeſſore non deducuntur, & quæ ratio, cap. 2. num. 7.
Expenſæ neceſſariæ ad quas omnes tenentur quæ ſint, ibid. numero 7.
Expenſæ alimentorum neceſſariæ ſunt ſicut reparatio parietis ædis, aut triclinii, ibid. num. 9.
Expenſæ an conſerventur in conditione furtiva, ibid. numero 2.
Expenſæ factæ in alieno ſolo quatenus amittantur, ibid. numero 18.
Expenſas alimentorum parentes tenentur facere & quatenus, cap. 3. num. 1.
Expenſæ alimentorum an debeantur jure naturæ an inſtinctu naturæ, cap. 3. num. 10.
Expenſas alimentorum cum filio ſpurio quare negavit jus, cap. 3. num. 2
Expenſæ majores factæ à commodatario in re commodata an per-

an pertineant ad dominum, cap. 3. num. 43.
Expenſas in medicando uxorem quatenus vir de ſuo faciat, ibid. num. 44.
Expenſas pro diſciplina addiſcenda an pater teneatur facere, ibid. num. 45.
Expenſas ad diſciplinas an tutor facere teneatur, ibid. numero 46. & 51.
Expenſas ad diſciplinas addiſcendas an filius teneatur conferre, cap. 3. num. 48.
Expenſas factas à filio dum literis navat an pater teneatur præſtare, velit nolit, cap. 3. num. 50.
Expenſas ſemel cœptas cum filio aut fratre Salmanticæ an perficere teneatur pater aut frater, ibid. num 52.
Expenſas ad majora ſtudia factas à patre filius non tenetur conferre, cap. 4. num. 1.
Expenſas factas cum filio, cujus bona habeat patre imputat ſibi filius. ibid. num. 2.
Expenſas collatas in ſtudium ſi filius erogavit in malos uſus imputat ſibi. cap. 4. num. 3.
Expenſas factas à patre animo credendi confert filius, & quo modo colligatur iſte animus. cap. 4. num. 4.
Expenſarum collatio non continet expenſas quas pater cum filio domi erat alias fructurus. cap. 4. num. 5.
Expenſas ad diſciplinas & librorum non confert filius qui actum audit, non is qui deſit audire. cap. 4. num. 7.
Expenſas factas à patre ut filium carum ab hoſtibus redimat an conferat filius. cap. 4. num. 12.
Expenſas factas à patre dum ſolvit condemnationem filii an faciat de ſuo. cap. 4. num. 13.
Expenſas factas à patre in comparanda militia filio, an pater de ſuo faciat. cap. 4. num. 14.
Expenſarum quæ fiunt alendi cauſa recuperatio ceſſat ubi inter expendentem, & eum cui expenditur eſt affectio aliqua. cap. 4. num. 24.
Expenſas utiles malæ fidei poſſeſſor abradit. c. 5. num. 1.
Expenſas voluptatis malæ fidei poſſeſſor abradat. cap. 5. nu. 9.
Expenſæ voluptatis & utiles ubique malæ fidei poſſeſſori, poſſidenti abraduntur. cap. 5. num. 15. & 16.
Expenſas neceſſarias malæ fidei poſſeſſor conſervat ſibi. cap. 5. num. 16.
Expenſæ voluptatis & utiles malæ fidei poſſeſſori retineantur, & quatenus. cap. 5. nu. 26.
Expenſæ factæ poſt commiſſum, an & quatenus conſerventur. cap. 6. num. 9.
Expenſæ factæ poſt litem conteſtatam quatenus conſerventur. cap. 6. num. 6.
Expenſas factas intra tempus retractus quatenus quis conſervet. cap. 6. num. 8.
Expenſæ omiſſæ in judicio opponi poſſunt in executione. c. 6. num. 14.
Expenſæ non liquidæ cauſas executivas an impediant. cap. 6. numero 19.
Expenſas emphyteuta tenetur facere. cap. 6. num. 20. 21. & ſequentibus. Colonus non item. ibid.
Expenſas qui non facit aliquando de expenſis objicit. cap. 7. n. 13.

Expenſas qui tradidit evicto fundo, an ex cauſa evictionis agat contra venditorem ſuum ad expenſas. ibid. num 14.
Expenſas in cauſa non conſequitur, qui ſciens aliena emit. ibid. num 17.
Expenſas traditas ſolvit qui ſciens alienã rem vendidit. ibid n 18.
Expenſæ factæ in nuptiis filii aut filiæ an ipſi an vero ſibi imputet. cap. 4. num. 10.
Expenſas ut conſequaris actione negotiorum geſtorum neceſſe eſt, ut negotium intercedat. cap.7. num.19.
Expenſas ſola retentione conſequitur qui negotium non geſſit. cap.7. num.20.
Expenſæ neceſſariæ ſemper deducuntur, utiles ita demum ſi negotium geſtum ſit. ibid. nu.21.
Expenſas quoque à venditore conſequimur actione exempto. cap. 7. num.15.
Expenſa funeris quid contineat. cap.8. num. 1.
Expenſa ad monumentum qualis debeat eſſe. cap 8. num.2.
Expenſa ad ſepulturam deducenda eſt ex legatis. ibid. nu.3.
Expenſa funeris quæ ſit neceſſaria. cap.8. num. 16.
Expenſæ funeris an contineant veſtes lugubres. ibid. nu.17.
Expenſa funeris quæ ſit, quæ præfertur ærialieno. cap.8. nu.18.
Expenſa funeris propriè quæ ſit. ibid. num.16.
Expenſa funeris neceſſaria quomodo deducenda ſit, exiſtentibus filiis,& creditoribus. ibid. num. 20.
Expenſas funèris quomodo deducat executor teſtamenti, ibid. num. 21.
Expenſæ funeris quæ deducantur ex quinto jure noſtro. ibid. numero 22.
Expenſa funeris an præferatur æri alieno, quòd habet hypothecam. cap 8. num.23.
Expenſas quas facere tenetur uſus fructuarius. cap.11. num.5.
Expenſa magna & parva. ibid. num.5. & quæ dicatur. numero 14. & 17.
Expenſas quas pater uſusfructuarius facere tenetur. capit.11. numero 8.
Expenſas uſusfructuarius præſtat circa licet. cap.11. num.10.
Expenſas ad reficiendum an præſtat uſusfructuarius legitimus & dativus. ibid. num.12.
Expenſæ magnæ ut recuperentur ab uſufructuario debent pertinere ad perpetuam utilitatem. ibid num.13.
Expenſa omiſſa quatenus teneatur fructuarius, ibid. numero 29. & 30.
Expenſa onerum & tributorum ad fructuarium quomodo pertineant, ibid. num. 45.
Expenſa collectarum ad fructuarium pertinet, ibidem num.56.
Expenſæ fructuum non deducuntur in caſu particulari. ibid. num. 60.
Expenſæ vaſalli ad reparandas res dominicas capit. 12. numero 71.
Expenſæ vaſalli ad ſolvendàs collectas & tributa, ibid.
Expenſæ vaſalli nomine alimentorum. ibid. num. 72.
Expenſæ vaſalli pro domino incarcerato, ibid. num.77.
Expenſæ vaſalli dum dominum ſuum ſequitur in bellum, ibid. num.82.

Expenſæ

Expenſæ feudatarii hæreditarii ut ſolvantur debita. ibid. numero 83.
Expenſas alimenti & medicaminis quatenus vir uxori præſtet, cap. 13. num. 23.
Expenſæ funeris uxoris, ibid. num. 25.
Expenſæ veſtium uxoris, ibid. num. 24.
Expenſæ faciendæ cum uxore vidua, ibid. num. 26.
Expenſæ ad exactionem nominum dotalium. cap. 13. numero 34. & 37.
Expenſæ neceſſariæ in re dotali quæ ſint, ibid. num. 49.
Expenſas deducit ſuperficiarius & conductor, capit. 14. numero 26.
Expenſæ litium pro conſervatione rei locatæ quantum conſerventur, ibid. num. 27.
Expenſa neceſſaria in conductore quæ ſit, ibid. num. 28.
Expenſas quas faciat majoratus poſſeſſor, cap. 16. num. 33.
Expenſas an faciat hæres, an legatarius, ut legatum conſequatur. cap. 17. num. 10.
Expenſas qui faciat ut res adducatur, ut tradatur legatario, ibid. num. 18.
Expenſas venditionis emptor ne, an venditor facere teneatur, cap. 18. num. 46.
Expenſas tributorum, onerum, gabella, & collectarum, an emptor recuperet à venditore actione exempta reſciſſo emptionis contractu, capit. 18. num. 53.
Expenſas an conſervet ſocius qui parietem communem refecit. cap. 19. num. 10.
Expenſa ad reficiendam rem communē ad quem pertineat. cap. 19. num. 13.
Expenſæ reficiendi putei, fontis, & pontis ad quem pertineat. ibid. num. 13.
Expenſas quas facit tutor, curator, adminiſtrator quatenus conſervet ſibi, vide verbo Curator. cap. 20. per totum.
Expenſæ quomodo probentur. cap. 20. num. 25.
Expenſæ majores non ſunt faciendæ propter rem minorem. cap. 20. num. 24.
Expenſa perſonalis ubi ſalarium eſt imputatur ſalario. cap. 20. num. 15.
Expenſæ factæ cum ægrotante recuperantur. cap. 21. num. 2.
Expenſæ factæ pro damnato corporaliter, ſi pro eo invito appellatum ſit recuperantur. cap. 21. num. 4.
Expenſæ judicis ordinarii & delegati. cap. 21. num. 5. 8. & 9.
Expenſæ publici ludus & ſpectaculi, ad quem pertineant. capit. 21. num. 24. & 25.
Expenſæ factæ à principe in caſtro nobilis timore belli, non recuperantur à nobili. cap. 21. num. 30.
Expenſis civium an ſublevandus rex. cap. 21. num. 33.
Expenſis regis pyratæ expellendi. ibid. num. 35.
Expenſæ quæ fiunt in ſupplicationibus publicis. ibid. num. 36.
Expenſa ludorum cattarum. capit. 21. num. 39.

F

Fama in antiquis probat. cap. 9. num. 12.
Fames Galleca. cap. 8. num. 51.

Familiæ emptor antiquis quis fuerit. cap. 1. num. 5.
Feudatarius quatenus compenſet fructus. num 57. cap. 25.
Feudum ſimile uſufructui. cap. 12. num. 1.
Feudorum initium varie traditur. ibid. num. 3.
Feudum in curte & extra curtem quid. cap. 12. num. 24.
Feudum idem quod beneficium. ibid. num. 27.
Feudum unde, feida quid, feidare vel defeidare quid. ibid. num. 30.
Feudum regale, feudum legium quid. ibid. num. 33. & 34.
Feudum francum. ibid. num. 35. & 43.
Feudatarii dicuntur beneficiarii. ibid. num. 37.
Feudum aliud novum, aliud antiquum. ibid. num. 44.
Feudum aliud rectum, aliud non rectum. ibid. num. 45.
Feudum Guardiæ, & Guaſtaldiæ quid. ibid. num. 46.
Feudum Cameræ, Cavenæ, & Soldatæ quid. ibid. num. 46.
Feudatarius tenetur ſervare rem dominicam. ibid. num. 48.
Feudatarius an veniat privandus ſi deterioraverit rem dominicam. ibid. num. 48.
Feudatarii privatio an requirat interpellationem. ibid. n. 50.
Feudatarii privatio an requirat magnam deteriorationem. ibid. num. 51.
Feudatarius tenetur ad onera & tributa. cap. 12. num. 62.
Feudatarius ſolvit collectas & talias. ibid. num. 63.
Feudum emitur & dicitur feudum emptum. capit. 12. numero 75.
Feudum hæreditarium quid, & quid feudum ex providentia. cap. 12. num. 84.
Feudi augmentum cui proſit. cap. 22. num. 5.
Fides quid ſit, quid fides bona & mala. cap. 6. nu. 5. latius cap. 23. num. 9. & ſequent.
Fides bona in facto conſiſtit non in jure. ibid.
Fidelitas feudi uxori eſt penes uxorem conſtante matrimonio. cap. 13. num. 4.
Fideles dicuntur feudatarii. cap. 12. num. 37.
Filios noſtros quatenus alere teneamur, etiam ſpurios & inceſtuoſos. cap. 3. num. 8.
Filius ſi aliunde habeat unde ſe alat alimenta non debentur. cap. 2. num. 13.
Filii legitimi qui naturales & ſpurii. cap. 3. num. 21.
Filios ſpurios quare jus non permittat ali. ibidem.
Filius ſpurius non admittitur ad primogentium. ibid.
Filius ſpurius non portat arma, neque defert inſignia parentis. ibidem.
Filius ſpurius non eſt de domo, neque de familia patris. ibid.
Filius legitimus & naturalis olim nullus præſumebatur. cap. 3. num. 21.
Filius potius præſumebatur ſpurius quam naturalis. ibid.
Filius naturalis hodie dicitur, qui olim ſpurius. ibid.
Filius hodie præſumitur potius naturalis quam ſpurius aut legitimus. cap. 3. num. 22.
Filii ſpurii & naturales non ſunt geniti ſecundum legis naturalis rationem. cap. 3. num. 22.

Filii

Filii ex meretrice non erant alendi Solonis lege. ibidem, numero 24.
Filii quos hodie naturales dicimus an gaudeant nobilitate parentis. cap. 3. num. 25.
Filii colere debent parentes tanquam rem ſacram. capit. 3. numero 26.
Filio pater eſt veluti Deus. ibid.
Filio ſpurio an ſit ultra quantum præſtandum, ſi quintum non ſit ſatis, ut alatur. cap. 3. num. 28.
Filius invito patre an poſſit navare literis & expenſis patris. cap. 3. num. 50.
Filii ſpurii & naturales datis alimentis an poſſint gravari in alimentis contra Antonium Gomez. cap. 3. num. 54.
Filius operam & impenſam perdens expenſas ſibi imputat. cap. 4. num. 3.
Filius non eſt alendus à patre ſi aliunde habeat. capit. 4. numero 23.
Filius ſi exhæredatus, ſi egeat, quatenus ab ſcripto hærede alatur. cap. 4 num. 23.
Filii parentes alere tenentur. cap. 4. num. 52.
Filius eſt res propria patris, & de eo ſicuti de re ſua diſponit. cap. 10. num. 9.
Fiſco non cedunt prohibita alienari. cap. 10. num. 48.
Fiſco non cedunt quæ non cædunt extraneis. ibid. num. 51.
Fiſcales pœnæ ſunt fructus juriſdictionis. cap. 21. num. 22.
Flere mortuos quantum liceat. cap. 8. num. 11.
Forma eſt locus excavatus per quam aqua ducitur. cap. 17. num. 3.
Fœneratores dicti menſtrui exactores. cap. 19. num. 16.
Fœneratores ſimiles dæmonibus menſtrualibus, & lunaticis. ibid. num. 16.
Fornicatio ſimplex eſt peccatum, & conjunctio contra naturæ leges. cap. 3. num. 23.
Fornicatio ſimplex non eſt coitus legitimus. ibid. num. 24.
Frater ditior, fratres pauperes alit. cap. 3. num. 34.
Frater ditior an nepotes ex fratre alat. ibid. num. 35.
Frater ſacerdos ex redditibus eccleſiæ alit ſororem & fratres, ibid. num. 36.
Fratres, ſi communia habent bona facere expenſas ſemel cæptas cum fratre tenentur. cap. 3. num. 53.
Franciſcus Conanus, & Pinellus notantur. capit. 23. numero 21.
Franciſci Conani de origine feudorum opinio. capit. 12. numero 15.
Fructus quid ſit, & qui dicantur vere fructus. cap. 1. num. 12. 23. & cap. 23. num. 1.
Fructus civiles, induſtriales, & naturales qui. cap. 23. num. 5. & 8.
Fructus qui percipi potuerunt qui. ibid. num 46.
Fructus quales faciat ſuos bonæ & malæ fidei poſſeſſor. ibid. num. 20. 39. 41. & ſequent.
Fructus percipiendi, an ſint reſpectu poſſeſſoris, an vero domini. cap. 23. num. 50.
Fructus à malæ fidei poſſeſſore, an uſu capi poſſint. ibidem. numero 51.
Fructus qui percipiuntur jure dominii an computentur. ibid. cap. 23. num. 53.

Fructus meliorationum an veniant in condemnatione rei facta cum fructibus. cap. 23. num. 54.
Fructus meliorationum an computentur. ibid. num. 56.
Fructus rerum dotalium pertinent ad maritum & quare. capit. 8. num. 32.
Fructuoſa quæ non eſt res habet ſuam commoditatem. cap. 8. num. 33.
Fructus expenſæ quomodo & quatenus deducantur. cap. 1. num. 16. & ſequent. cap. 11. num. 60.
Fructuum majoratus diviſio traditur cum Emanuele Coſta contra reliquos. cap. 16. num. 6.
Fundus qui reddit annua centum non eſt pretioſior quam ſint annua centum. cap. 4. num. 19.
Feudus ex quo alimenta annua relicta ſunt, an ſit hypothecatus, & quid in annua præſtatione. cap. 4. num. 30.
Fundus quas partes habeat. cap. 10. numero 4. & cap. 11. numero 39.
Fundus conſiderator quo ad partes corporeas, & quo ad juris intellectum. ibidem.
Funeris expenſa, vide. cap. 8. per totum, & ver. expenſa.
Funus non detinetur propter æs alienum. ibid. num. 19.
Funus filii quatenus pertineat ad patrem. cap. 8. num. 49.
Funus filii an ſit deducendum ex tertio ſicuti ex quinto paternum. ibid. num. 50.

G

Gabellam emptor an venditor ſolvat. capit 18. numero 46.
Gabella an debeatur ex contractu nullo, ibi & an ex contractu reſcindendo. ibidem.
Gabellarum jus percipiendarum acquiſitum emphyteuſi feudo majoriæ, uſufructui, beneficio aut epiſcopatui cedat. cap. 22. num. 5. 6. 7. 8.
Galli cum Hiſpanis ſemper infœliciter conflixerunt. cap. 12. numero 11.
Galleci nobiles juſte habent decimas, quas vocant beneficia patrimonialia. cap. 9. num. 92. & ſequent.
Galleci nobiles habent arreſtum pro ſe contra epiſcopos anno 1390. ibidem, numero 94. & alterum arreſtum anno 1492. numero 95. & num. 96. adducitur concilium Tridentinum.
Galleci nobiles vendunt iſta beneficia patrimonialia, & concedunt ad firmam, locant, & dant in dotem. ibid. num. 97.
Galleci hæredes defuncti beneficium patrimoniale dividunt judicio familiæ herciſcundæ. ibid. num. 98.
Galleci nobiles ſi decimæ ſibi debitæ collectentur ab epiſcopo juſtè appellant. ibid. num. 99.
Gallecorum decimas non attingunt manus epiſcopi. ibidem, num. 100.
Galleca lex nova de cenſu frumentario non comparando niſi ad rationē unius pro viginti adducitur & expenditur. c. 9. n. 75.

Gallecæ

Galleeæ legis novæ cauſæ, & partes. ibid. numero 76. & ſequentib.
Gloſſ. in l. ſiquidem. C. de prædiis & aliis rebus minorum explicatur. cap. 18. num. 19.
Goti reges Hiſpaniæ nihil acceperunt à Romanis. cap. 9. numero 70.

H

HÆres compelli poteſt principali etiam poteſtate adimplere voluntatem defuncti. cap. 7. num. 24.
Hæres viri an lucratur fructus rerum mobilium tempore annuæ dilationis. cap. 8. num. 29.
Hæres vendens hæreditatem hæres remanet. capit. 10. numero 37.
Hæres de rebus reſtituendis per fideicommiſſum tenetur inventarium facere. cap. 11. num. 66.
Hæres reſtituturus per fideicommiſſum recuperat expenſas. cap. 16. num. 1. & cap. 17. num. 1.
Hæres reſtituens per fideicommiſſum recuperat litium expenſas. ibid. num. 2.
Hæres an ſolvat onera realia, tributa & collectas an legatarius. cap. 17. num. 2.
Hæres facit expenſas ut legatarius legatum conſequatur. capi. 17. num. 10.
Hæres legatario uſus aut uſusfructus aditum præſtare debet. ibid. num. 11.
Hæres an teneatur emere ſuis expenſis annuum redditum relictum legatario. ibid. num. 13.
Hæredibus tribus exiſtentibus ſi infimum uni, medium alteri, ſupremum tabularum earundem ædium tertio contingat an habeant aditum ſuperiores contra Jaſonem. cap. 17. nu. 15.
Hæres quid expendat nomine alimenti. ibid. num. 25.
Hæres rei hereditariæ meliorationes recuperat à cohærede. cap. 18. num. 2.
Hermæ ſtatuæ ſunt truncæ quales in columnis quotidie videmus. cap. 8. num. 8.
Hiſpanis Hiſpanæ leges faciunt jus non juriſconſulti. capit. 10. num. 33.
Hiſpani Barones ferè habent regale feudum. ibid. cap. 12. num. 41.
Hiſpania novit feudum ligium. ibid. num. 42.
Hiſpani Barones habentes caſtra tenentur ea reparare ſuis ſumptibus. cap. 12. num. 53.
Hiſpani carius inſaniunt quam reliquæ gentes. cap. 21. numero 29.
Homo omnium animantium miſerrimè naſcitur. cap. 3. numero 4.
Homo eget aliena ope ut vivat. ibid.
Homo ligius quis. cap. 12. n. 34.
Hominis infirmitas. cap. 3. num. 4.
Homines liberos ſuos amant, & quæ amoris cauſæ. capit. 3. num. 6.
Hypotheca eſt ſuppoſitio. cap. 4. num. 33.
Hypothecatus fundus eſt fundus ſuppoſitus. ibid.
Hypotheca ſine actione perſonali ex poſt facto conſiſtere poteſt. cap. 4. num. 48.

Hypothecam in re propria quis habere poteſt. cap. 13. numero 21. & 22.
Hyppopotamus animal efferum, parentem occidit, & matrem init. cap. 4. num. 54.

I

IMpoſſibile quod eſt aut turpe ſolum rejicitur ex diſpoſitione ultima, non reliqua. cap. 18. num. 31.
Immemorialis probatio ubi requiritur non ſufficit probatio centum annorum. cap. 9. n. 33.
Immemorialis corruit ſi recordatio contrarii actus extet etiam ultra centum annos. ibid. n. 31.
Immemorialis poſſeſſio difficillime probatur. ibid. num 29.
Immemorialis probatio deſtruitur recordatione & memoria hominum, & quomodo intelligatur. ibid. num. 24.
Immemorialis probatio tollit omnem præſumptionem coactionis & metus. ibid. num. 23.
Immemorialis probatio non requirit titulum. ibid. num. 16.
Immemorialis probatio eſt titulus undequaque legitimus. ibidem, num. 17.
Immemorialis probatio habet vim legis. ibid. num. 18.
Immemorialis probatio poteſt tantum quantum Imperator cum cauſa. ibid. num. 19.
Immemorialis probatio habet vim privilegii. ibid. num. 20.
Immemorialis probatio efficit præſumptionem juris & de jure. cap. 9. num. 22.
Immemorialis probatio tollit quæſtionem de bona & mala fide. ibid. num. 22.
Inventarium qui teneantur conficere. capit. 11. num. 66. & 64.
Inventarium qui tenentur facere, tenentur de deterioratione. ibidem.
Ioannes Lupus de Palatio Rubios defenditur. capit. 23. numero 23.
Iudicium familiæ herciſcundæ eſt univerſum. capit. 19. numero 8.
Iudicio familiæ herciſcundæ res particularis indiviſa non petitur. cap. 19. num. 9.
Iudicandi facultas quibus & quomodo olim concedebatur. cap. 4. num. 7.
Iudices tres ſi diverſas protulerint ſententias an ſit locus deciſioni. §. ſi plures, & cap. 1. de arbitris. lib. 6. cap. 24. nu. 16.
Iura de collatione novem. cap. 4. num. 11.
Iureconſulti melius & clarus docent quam ipſorum interpretes. cap. 8. num. 43.
Ius quid naturale. cap. 3. num. 14. quid gentium. nu. 15. 18.
Ius gentium & ratio naturalis, & idem. ibid. num. 17.
Ius gentium primævum & ſecundarium merum figmentum. ibidem, num. 18.
Iuſtum pretium fundi eſt quantum fructus fundi viginti annis deductis expenſis effecerit. cap. 9. num. 78. & 79.
Iuſtum pretium cenſus frumentarii in Gallecia eſt hodie ad rationem unius pro viginti. cap. 9. num. 78.
Ius & facultas idem aliquando. cap. 10. num. 40.
Ius confiſcandi principi competit. cap. 21. cum. 22.

Ius confiſcandi nobilibus habentibus juriſdictionem quoque competit. ibidem.
Iuriſdictio acquiſita emphyteuſi feudo majori cui cedat. cap. 22. num. 7. & 9.
Iuriſdictionis expenſas in judice delegato & ordinario. vide cap. 21. num. 5. num. 8, 9. & ſequent.

L

LAc maternum alieno lacte melius. cap. 3. num. 30.
Lac plurimum prodeſt ad ingenium. ibidem.
Lactandus filius à matre triennio. ibidem.
Læſio etiam minima ſufficit ad reſtitutionem. c. 18. nu. 21.
Læſio in vendendo contingit ſicuti in pretio. cap. 18. nu. 19.
Leges de proprietate verborum deponentes non multum curamus. cap. 12. num. 31.
Leges partitæ quando publicatæ. cap. 16. num. 19.
Legem apertam non licet violare. cap. 9. num. 71.
L. fundus qui. ff. famil. herciſcundæ explicatur. cap. 1. numero 11. & ſeq. vide alias in principio.
Legitima portio quatenus debeatur. cap. 3. num. 7.
Legitima portio an tolli poſſit. ibidem.
Legatū ubi peti poſſit. c. 17. n. 19.
Legata res ubi tradenda ſit. ibid. num. 20.
Legata re obligata aut pignori tradita cujus expenſis ſit luenda. cap. 17. num. 23.
Legatum alimentorum quid contineat. cap. 5. num. 38.
Legatum factum ab uxore vel viro de re lucrata. capit. 22. numero 32.
Legatum limitatum. cap. 4. num. 36. & 37.
Legatum eſſe inutile non eſt novum. cap. 17. num. 5.
Legato alteri uſufructu, alteri fundo quomodo conſtet legatum. cap. 13. num. 19.
Legatarius ſi ſolutis tributis & oneribus nullam utilitatem ſit percepturus ex legato an teneatur ad onera. capit. 17. numero 4.
Lælii Aurelii de origine feudorum opinio. cap. 12. num. 18.
Libri an conferantur à filio. cap. 4. num. 6.
Libripens quid antiquit. cap. 1. num. 4.
Libellus magis ſuſtinetur ex parte quæ juvat, quam deſtruitur ex ea quæ nocet. cap. 18. num. 29.
Limitata venditio aut donatio quæ ſit. c. 4. num. 36. & ſeq.
Limitatæ venditionis aut donationis effectus. ibid.
Litania quid. cap. 21. num. 37.
Litis conteſtatio an ſemper habeat effectus malæ fidei & quatenus. cap. 6. num. 2. & latius. cap. 23. num. 13. & ſeq.
Locatio an requirat de neceſſitate penſionem ſolvendam in pecunia. cap. 14. num. 20.
Locatio vide verbo conductor.
Locatio ad longum tempus utile dominium transfert. capit. 14, num. 1.
Locatio ad longum tempus quæ ſit. ibid. num. 2.
Locationi ad longum tempus an teneatur ſtare particularis ſucceſſor. ibid. num. 5.

Locatio

Locatio ad longum tempus an ſit ſimilis emphyteuſi. ibid. numero 6.
Locare ad longum tempus an liceat prohibitis alienare. cap. 14. num. 4.
Lucæ de Pena de origine feudorum opinio. cap. 12. nu. 14.
Lucra ſervanda filiis in Hiſpania quæ ſint. cap. 13. num. 17.
Luctuoſa quid. cap. 9. num. 1. & 2.
Luctuoſa ſemper habet præſumptionem coactionis & metus. cap. 9. num. 3.
Luctuoſa habet duplicem odii cauſam. cap. 9. num. 7.
Luctuoſæ ut obtineri poſſint neceſſaria eſt immortalis poſſeſſio. ibid. num. 8.
Luctuoſa debet fuiſſe uniformis perpetuo. ibid. num. 26.
Luctuoſa ſi variavit tota corruit. ibid. num. 27.
Luctuoſa requirit poſſeſſionem ſine ulla coactione, cap. 9. numero 35.
Luctuoſam ſi domini juriſdictionem in loco exercentes velint, probare debent ſolutionem ſpontaneam quia contra ipſos eſt duplex præſumptio. cap. 9. num. 36.
Luctuoſarum cauſa, ſi domini arreſtabant, conſtat de violentia, ibid num. 37.
Luctuosè jus quomodo extendatur de vaſallo ad vaſallum qui nunquam ſolvit. ibid. num. 38. & ſeq. ad num. 49.
Ludus cartarum pictarum habet ſuas expenſas. c. 21. num. 39.
Ludi publici, & publica ſpectacula, publicis ſumptibus facienda. cap. 21. num. 24.
Ludi publici & ſpectacula omittenda ſunt, ſi reſpublica onerata eſt ære alieno. cap. 21. num. 25.
Ludis publicis & ſpectaculis peractis quod ſupereſt pertinet ad rempublicam. cap. 21. num. 26.
Ludi Romanorum referuntur. cap. 21. num. 28.
Ludi Hiſpanorum referuntur. ibid.
Ludi publici lege probati. ibid. num. 29.
Ludi publici Græcorum. ibid. num. 28.

M

Malæ fidei poſſeſſor quos fructus reſtituat. capit. 23. numero 42.
Mala fides an indicatur ex conteſtatione litis. cap. 23. num. 13.
Malæ fidei poſſeſſor ædificans in alieno an amittat expenſas. capit. 2. num. 18. & quatenus teneatur de mortalitate. cap. 23. num. 48.
Mala fides, alibi exuberat abundantius. cap. 1. num. 13.
Malæ fidei poſſeſſor quas expenſas conſervet, c. 2. nu. 1. & 2.
Malæ fidei poſſeſſor an habeat exceptionem de dolo. ibid. numero 3.
Malæ fides ad juris effectus varia eſt. ibid. num. 17.
Malæ fidei poſſeſſor nunquam reſtituit fructus meliorationum. cap. 23. num. 49. & an teneatur de percipiendis. cap. 23. num. 43.
Magnum & parvum eſt arbitrarium. cap. 11. num. 16.
Magna res comparata ad majores expenſas dicitur parva. ibid. num. 17.

Manſum

Manſum quid. cap. 12. num. 22.
Majoratus augmentum cui cedat. cap. 22. num. 5.
Majoratus Hiſpani & fideicommiſſa non exequantur. capit. 16. num. 3.
Majoratus quid differat à fideicommiſſo. ibid. num. 4.
Majoratus poſſeſſor an ſolvat debita. ibid. num. 7. 9. & 14.
Majoratus poſſeſſor an ſolvat expenſas funero. ibidem, numero 33.
Majoratus poſſeſſor quid expendat nomine alimentorum. ibid. num. 34. & 35. & nomine dotis. cap. 16. num. 42.
Majoratus poſſeſſor quid expendat nomine ſumptus litium, ibid. num. 36.
Majoratus ſucceſſor quid expendat nomine tributi oneris & collectæ. ibid. num. 37.
Majoratus poſſeſſor quid expendat nomine damni illati. ibid. num. 38.
Majoratus poſſeſſor an mutet formam rei. ibid. num. 43.
Majoratus poſſeſſor tenetur inventarium facere. capit. 11. numero 67.
Manubriæ quæ ſint, quid diſtent à præda. cap. 2. num. 17.
Mare ejus eſt cujus eſt territorium adiacens. cap. 21. nu. 34.
Mariſchalcus quis. cap. 12. num. 37.
Marchia quid. ibid.
Maritus in æſtimatione rei dotalis æquatur minori. cap. 18. numero 22.
Majoratus an compenſet fructus cum expenſis. cap. 13. num. 58.
Maritus an habeat jus retentionis in rebus dotalibus melioratis. cap 13. num. 57.
Maritus an ſit dominus rerum dotalium. ibid. num. 1. & 6.
Maritus dividit theſaurum inventum in fundo dotali. ibid. numero 2.
Maritus alienat lucra acquiſita conſtante matrimonio. ibid. numero 18.
Maritus lucra an donare poſſit. ibidem, num. 19. & an leget. numero 20.
Maritus quantum expendat nomine alimenti. ibid. num. 21.
Maritus quantum expendat cum uxore nomine veſtium. ibid. num. 22.
Maritus quatenus expendit in funere uxoris. ibid. num. 25.
Maritus quid expendat nomine oneris & tributi. ibidem, numero 27.
Maritus quid expendat nomine commiſſi ob non ſolutam penſionem. ibid. num. 28.
Maritus tenetur de dolo & culpa. ibid. num. 29.
Maritus ſuſtinet periculum nominum dotalium. ibid. nu. 34.
Maritus ſi leget uxori dotem an videatur remiſiſſe expenſarum deductionem. cap. 13. num. 50.
Maritus litiganti ſecum uxori an præſtet expenſas, cap. 13. numero 51.
Maritus an teneatur de expenſis funeri uxori, cap. 8. nu. 42.
Maritus de funere uxoris an teneatur appoſitio pacto contrario. ibid.
Maritus tenetur de funere uxoris, & pertinet ad ipſius dignitatē. cap. 8. num. 47.
Maritus poteſt incidere arbores cæduas renaſcituras. cap. 11. numero 36.

Martialis

Martialis epigramma. c. 21. num. 15. & 17. c. 2. num. 16.
Mater intra triennium alere tenetur. cap. 3. nu. 29. 30. & 31.
Mater paupercula juſtè petit æſtimationem alimenti intra triennium à parente. ibid. num. 31.
Matri aliquando arripitur filius alibi alendus. ibid. num. 32.
Medicamina quatenus veniant nomine alimenti. capit. 3. numero 42.
Melioratio verbum Latinum eſt. cap. 1. num. 8.
Melioratus rectè dicitur filius cui major pars relicta eſt. ibid.
Melioratio quid ſit. cap. 1. num. 8.
Meliorationes quæ fiunt ex pacto, quomodo conſerventur. cap. 6. num. 12.
Meliorationes factæ ex forma contractus ſunt pars contractus. ibid. num. 13.
Meliorationes non maligne factæ, quas dominus res ſolvere non poteſt, quomodo ſolvantur. ibid. num. 11.
Meliorationes intra tempus retractus an conſerventur. ibid. numero 8.
Melioratio re perempta, aliquando debetur. capit. 1. numero 6.
Meliorationes factæ poſt litem conteſtatam an conſerventur. cap. 6. num. 6.
Meliorationes factæ poſt commiſſum an conſerventur. ibid. num. 7.
Meliorationes factæ poſt denuntiationem & proteſtationem, ne fiant an conſerventur. cap. 6. cum. 46. & ſeq.
Meliorationes omiſſæ in judicio, in executione opponi poſſint. cap. 6. num. 14.
Meliorationes an ſint prius ſolvendæ, quam res reſtituatur. cap 6. num. 18.
Meliorationes non liquidæ, executiva judicia an impediant. cap. 6. num. 10.
Meliorationes ſunt propria bona meliorantis. capit. 6. numero 20. & cap. 23. num. 52.
Meliorationes ſuas poteſt quiſque vendere & obligare. ibid. num. 21.
Meliorationes majores emphyteuta nunquam amittit. ibid. numero 22.
Meliorationes emphyteuta tenetur facere, colonus non item. cap. 6. num. 20. & ſeq.
Meliorationes traditas quomodo poſſis exigere. capit. 7. per totum.
Meliorationes à ſe non factas aliquando ſibi quis conſervat. cap. 7. num. 13.
Meliorationes in re emphyteutica quæ confiſcari non poteſt, poſſunt confiſcari. cap. 10. num. 52.
Meliorationes factæ à parente in re filii confert filius. capit. 11. num. 14.
Meliorationes factæ in re uxoris ſunt bona lucrata. capit. 11. num. 15.
Meliorationes quas faciunt beneficiati, prælati & epiſcopi cedunt eccleſiæ. capit. 11. numero 71.
Meliorationes factæ à vaſallo in feudo aperto an acquirantur domino. cap. 12. num. 84.
Meliorationes factæ ab emphyteuta ſunt ipſius propria. c. 15. numero 1.
Meliorationes, quas faciat de ſuo emphyteuta, ibid. num. 2.

Melio-

Meliorationes emphyteuta quas amittit ex cauſa commiſſi. ibid. numero 3.
Meliorationum utilitas unde dependeat. cap. 13. num. 7.
Meliorationes emphyteuta qua ratione conſequatur. ibidem, numero 8.
Meliorationes factas à ruſticis an conſervet ſibi emphyteuta. ibid. num. 9.
Meliorationes factas ab hærede in re hæreditaria recuperat hæres à cohærede. cap. 18. num. 2.
Meliorationes an & quomodo conſequamur actione ex empto. cap. 17. num. 7.
Meliorationes conſervantur reciſo contractu ex cauſa reſtitutionis. cap. 18. num. 15.
Meliorationes intra tempus retractus factæ. cap. 18. num. 17.
Meliorationes factæ intra quadriennium legis ſecundæ de reſcindenda venditione. cap. 18. num. 18.
Melioratio an contineat augmentum. cap. 18. num. 72.
Meliore facta re hypothecata à creditoribus conſerventur meliorationes. ibid. num. 55.
Meliorationes factæ à debitore vel creditore an hypothecatæ ſint. ibid. num. 47. & 75.
Meliorationes factæ à tertio poſſeſſore an ſint hypothecatæ creditori. ibid. num. 76.
Meliorationes ſuas an conſervet ſibi tertius poſſeſſor oblata vera æſtimatione ſecundum antiquum ſtatum. capit. 18. numero 77.
Meliorationes factæ in ſolo majoratus alterius conjugis cui cedant. cap. 13. num. 43.
Melioratio an debeatur, an vero ſumptus, an utrumque. cap. 24. num. 1.
Meliorationis articulus quomodo ſit concipiendus. ibidem, numero 2.
Meliorationum æſtimatio quando fiat ſecundum ſtatum. cap. 24. num 3. & 4.
Meliorationes an ſint æſtimandæ in concreto. ibid. num 5.
Meliorationum æſtimatio quomodo fiat. capit. 24. per totum.
Militia olim quid, quid hodie & de expenſis factis ad comparandam militiam. cap. 4. num. 14. 15. & 16.
Minera ſive minerale repertum in agro dotali, emphyteutico feudali cui cedat. cap. 2. num. 47.
Molinei de feudorum origine opinio. cap. 12. num. 7.
Molineus temere ait Hiſpanos victos à Gallis, ibid. num. 9.
Molineus reprehenditur. cap. 1. num. 35. cap. 5. num. 27. cap. 7. num. 11. cap. 24. num. 13. & cap. 7. num. 23. & num. 25. & num. 13. & cap. 18. num. 13.
Mobilia & localia, viriolæ, & inaures, à lege de theſauris deciduntur. cap. 22. num. 55.
Mutata qualitate bonorum, ſit bonorum mutatio, & quæſtio quotidiana. cap. 12. num. 70.

N

NAtura an alat, an alimentum, an qui alimentum, præſtat, cap. 2. num. 13.
Natura poſt procreationem ſapienter educationem inſtituit. cap. 3. num. 4. & 5.

Natura nihil amat quod ab honeſtate abſit. cap. 3. num. 22.
Naturales filii qui olim. ibid. num. 21.
Naturales hodie præſumimus, olim non item. ibidem, vide ſupra, verbo filii.
Neceſſaria expenſa, vide ſupra, verbo expenſa.
Novendiale in funeribus antiquum. cap. 8. num. 16.
Noya Galleciæ urbs omnium Gallocarum urbium antiquiſſima. cap. 8. num. 51.

O

OBuentiones an ſint fructus. cap. 23. num. 2.
Occidit quis etiam per ſubtractionem. capit. 21. numero 3.
Officium judicis in malæ & bonæ fidei poſſeſſore varium eſt. cap. 2. num. 2.
Officia publica lucrata conſtante matrimonio. capit. numero 14. 15. & 16.
Officia publica imputantur & conferuntur. ibid.
Officia pulica quomodo æſtimentur. ibid.
Onera & tributa ſequuntur fructus. 11. num. 45. & de novo impoſita. ibid. num. 47.
Onera & tributa non conſueta, cui ſint ſolvenda, ibidem. numero 48.
Onera & tributa præterita. ibid. num. 49.
Onera & tributa habent rem obligatam. ibidem, numero 50.
Onera & tributa ſolvens tanquam poſſeſſor contra quem agat. ibid. num. 51.
Onere & tributa ſi efficiant uſumfructum inanem. capit. 11. numero 61.

P

PActum appoſitum ut abradere liceat, quid operetur. capit. 1. numero 34.
Pactum ut res meliorata reſtituatur quid operetur. capit. 6. numero 12.
Pacto quod fieri nequit, neque ſit delinquendo. capit. 10. numero 48.
Pragmaticus quis vere ſit, cap. 17. num. 17.
Præſumptio juris quare ita dicta. cap. 8. num. 28.
Præſes Galleci ſenatus quid quantum donet. cap. 26. num. 10.
Prædo unde dicatur. cap. 2. num. 17.
Præda quæ ſit, & quid diſtet à manubriis. ibid.
Prædonis nomine ſimplicem malæ fidei poſſeſſorem intelligunt jureconſulti. cap. 2. num. 17.
Præſumens ſine lege temerè præſumit. cap. 8. num. 28.
Præſcriptio ſtricti juris eſt & non extenditur. cap. 9. nu. 38.
Præſcriptio juris reales an extendatur. ibid. num. 39.
Præſcriptio quatenus extendatur, de uno actu ad alium. ibid. numero 40.
Præſcriptio juris perſonalis an extendatur de uno ad alium. ibid. num. 41. & 42.
Præſcriptio diſtinguitur à conſuetudine. ibid. num. 43.
Præſcriptio quot & quibus actibus ſuſtinetur. ibidem, numero 47. & 50.

Præ-

Præſcriptio luctuoſarum, verbo luctuoſa.
Parentes odio habent filios petentes alimenta. capit. 3. numero 2.
Parentes alere tenentur liberos. cap. 3. num. 1. & 2.
Parentes, avi, proavi, atavi, paterni & materni, quo ordine alere tenentur. cap. 3. num. 33.
Pars dialecticis eſt ſpecies. cap. 10. num. 7.
Partiarius colonus an deducat expenſas fructuum. capit. 1. numero 22.
Partes ſingulæ an æſtimentur pluris quam totum. capit. 24. num. 6.
Papinianus magiſter Ulpiani, Julii, Pauli, Claudii, Pomponii, Alpheni, Aphricani, Florentini, Martiani, Caleſtri, Modeſtini. cap. 23. num. 2.
Pater qui ſemel cœpit expendere Salmanticæ cum filio, an teneatur perficere. cap. 3. num. 52.
Pater velit nolit an teneatur præſtare expenſas filio navanti literis. cap. 3. num. 50.
Pater qui habet bona filii, expenſas factas cum filio an videatur donaſſe. cap. 4. num. 2.
Patris facultas ad alendum ex redditibus inſpicienda eſt. capit. 4. num. 18.
Pater fructuarius eſt rerum filii, & item dominus. num. 2. cap. 10. & cap. 11. num. 2.
Pater fructuarius an tenatur facere omnes expenſas. cap. 11. numero 8. & 11.
Pater mutata forma rei retinet uſum fructum, capit. 11. numero 24.
Pater quid quantum, noceat filiis in rebus maternis delinquendo, vel omittendo. cap. 13. num. 1.
Pater renunciando emphyteuſi an noceat filiis. ibidem, numero 32. & 33.
Pater fructuarius an faciat inventarium. capit. 11. numero 66.
Pecus alienum in agro tuo repertum pro damno retinere non potes datis aliis pignoribus. cap. 4. num. 28.
Pecus alienum propter pabula retineri poteſt. ibidem, numero 28.
Penſionarius pro rata ſolvit collectas. cap. 11. num. 58.
Penſiones decurſas ſolvens quas alius erat ſoluturus, qua ratione recuperet. cap. 11. num. 51. & ſequent.
Permutatio antiquiſſimus omnium contractus cap. 1. num. 1.
Permutationis initium. ibid.
Permutationis inutilitas unde cœperit. ibid. num. 2.
Perſonalis ſervitus quæ ſit. cap. 10. num. 14.
Peſtis Gallica. cap. 8. num. 51. & cap. 23. num 48.
Plantatio vinearum an ſit melioratio. cap. 1. num. 8.
Plantatio, imboſcatio & cultura quantum pertineant ad meliorationes. cap. 15. num. 4.
Pœnæ fiſcales ſunt fructus juriſdictionis. cap. 23. num. 4. & cap. 21. num. 22.
Pœna impoſita emphyteutæ alienanti an habeat in conductore ad longum tempus. cap. 14. num. 8.
Pœna conventionalis apud ſuprema tribunalia non exigitur. cap 9. num. 63.

Pœna conventionalis quanta eſſe debeat difficillimum. ibid. num. 65.
Pœna adiecta obligationi quantitatis facile inducit uſuræ ſuſpicionem. ibid. num. 66.
Pœna conventionalis ultra id quod vere intereſt ratio admittitur. cap. 9. num 67.
Pons, fons, puteus, & res plurimis communis cujus expenſis reficienda, & an proteſtario juvet. cap. 19. num. 13.
Pontevedra authoris patria. cap. 8. num. 5.
Pontevedræ origo. ibidem.
Poſſeſſor bonæ fidei ſine titulo. cap. 23. num. 37.
Poſſeſſor bonæ & malæ fidei quos fructus lucrentur. cap. 23.
Praxis legis ſecundæ de reſcindenda venditione. c. 18 nu. 28.
Prælati de rebus dignitatis tenentur facere inventarium. capit. 11. num. 66.
Prælati an ſolvant debita contracta in utilitatem Eccleſiæ. cap. 16. num. 14.
Prælatus quid quantumve noceat eccleſiæ delinquendo vel omittendo. cap. 13. num. 3.
Privatus agens ad utilitatem publicam an habeat expenſas ex publico. cap. 13. num. 54.
Probatio expenſarum & meliorationum qualis. cap. 20. numero 25.
Pupillus agens querelæ inofficioſi an ſit alendus. capit. 13. numero 53.
Pupillorum ſine parente miſerrimam conditionem, ex particulari caſu. cap. 20. num. 21.
Putei communis refectio qualis, & quem pertineat. cap. 19. numero 13.

Q

Quadrans quid. cap. 21. n. 13.
Quadrantalis uſura quid. cap. 19. num. 15.
Quadrantes centum faciunt ſportulam. cap. 21. num. 12.
Quaſi verbum ſimilitudinis eſt. cap. 7. num. 7.
Quaſi verbum exprimit aliquando verum. ibidem.
Quincunx figura quæ. cap. 22. num. 45.

R

Regnum an deferatur jure hæreditario. cap. 16. num. 16.
Regni augmentum an ſit regnum. cap. 22. num. 22.
Regnum Hiſpaniæ qualiter acquiſitum ſit jure Gotorum. cap. 16. num. 17.
Regnum additis regni quibus legibus regatur. capit. 22. numero 23.
Regni ſucceſſio multa habet particularia. cap. 16. num. 31.
Regi Hiſpaniæ qui ſolum gradum appellationis relinquunt delirant. cap. 12. num. 58.
Regis Alfonſi noni tempore intra patruum & nepotem de regno quæſtio orta eſt. cap. 16. num. 25.
Regis Sanchi exhæredatio variè agitata eſt in regno tempore Joannis primi. ibid. num. 28.
Regis majeſtas inventa eſt propter utilitatem civium non regis. cap. 21. num. 32.
Regis opibus exhauſtis in utilitatem civium cives refundere tenentur. cap. 21. num. 33.

Regula-

Regulares & olim & hodie poterant compelli venire ad publicas precationes. cap. 21. num. 28.
Relatoribus debere publicum ſtipendium conſtitui. cap. 18. num. 51.
Relevium quid ſit. cap. 13. num. 5.
Religio metum habet. cap. 8. num. 5.
Religioſus locus quis. ibidem.
Religioſus vir quis. ibidem
Religioſa loca mericuloſa. ibid.
Religioſi dies qui. ibidem.
Remedium legis 2. de reſcind. vend. durare principi eccleſiæ & reipublicæ 30. annis.cap.18. num. 39.
Remiſſio an ſit facienda conductori ad longum tempus ſicuti emphyteutæ propter ſterilitatem. cap.13. num.9.
Rerum quæ fructuoſæ non ſunt eſt aliqua commoditas. cap. 8. num. 33.
Rerum infructuoſarum commoditatem agnoverunt juriſconſulti. ibidem.
Reſtitutionis ſpes an impediat civiles effectus. capit. 18. numero 51.
Reſtitutionis indicium eſt ſtricti jurie. cap. 18. num. 41.
Reſtitutio propriis expenſis facienda eſt ejus qui reſtituere tenetur. cap. 21. num 1.
Reſpublica poteſt compellere cives ſuos ut otioſam pecuniam mutuent ad neceſſitates publicas. cap. 12. num. 67.
Retineri quando poſſit alia res. cap. 1. num. 16.
Retineri pro expenſis res poteſt. ibidem.
Retentionis cauſæ. ibidem.
Rex anteneatur ſolvere debita defuncti regis. cap.16. numero 15.
Rex Hiſpaniæ non recognoſcit ſuperiorem. cap. 9. num. 69.
Rex Hiſpaniæ poteſt alienare tertias. ibid. num. 98.
Rex noſter Philippus à Carolo magno originem ducit. cap. 12. num. 12.
Rex Hiſpanus ſolus fundat intentionem in Hiſpania in juriſdictione. cap.12. num. 57.
Res Hiſpaniæ concurrit cum inferioribus. ibidem.
Rex Ferdinandus cognomento magnus regnum diviſit inter quatuor filios. cap.16. num. 20.
Rex Sanchus fruſtra recuſavit, regni diviſionem, ibidem, num. 21.
Rex Sanchus à parente exhæredatus eſt. ibid. num. 22. & 26.
Rex Alfonſus cognomento Imperator regnum diviſit inter liberos, ibid. num. 24.
Rex Alfonſus nonus juſſit debita ſolvi à regni ſucceſſore. ibid. num 29. & 30.
Rex noſter poteſt ponere milites præſidiarios in caſtro nobilis eo invito. cap. 21. num 31.
Ricinia quid. cap. 8. num. 11.
Riciniis & olim, & hodie modus impoſitus. ibidem.
Rolandus Gallus occiſus ab Hiſpanis. cap. 12. num. 11.
Romanorum diurnæ exercitationes. cap. 21. num. 17.
Romanorum ludi publici. cap. 21. num. 28.

S

Salarium curatoribus adminiſtratoribus poteſt aſſignari. cap. 20. num 13.

Salarium quibus poſſit aſſignari. ibid. num. 14.
Scholaſticos Bartolus peſſimè cum arcariis, braehariis muſchariis, & aliis id genus comparat. cap. 4. num. 8.
Sedilia vulgo ſtrados non poſſunt poni in propriis ſepulchris. cap. 8. num. 51.
Sedere in ſepulchro ſuo unicuique permiſſum. ibid.
Sedendi uſu in ſepultura majorum non poteſt quiſquam privari. ibidem.
Sedere in templo in nobiliori loco debent nobiliores. ibid.
Sedere in templo in nobiliori loco cum in juria alterius non debet nobilior. ibidem.
Sepeliendi modus obſervatus à Græcis. cap. 8. num 6.
Sepulchrum ſanctum Mauſolo regi Cariæ. ibid. num. 7.
Sepulchrum barbare negligitur. cap. 8. num. 5.
Sepeliri cum majoribus jam olim obſervatum. ibid.
Sepulchrorum jus late traditur. cap. 8. num. 4.
Sepulchrum habenti majorum non eſt novum ſepulchrum comparandum. ibid. num. 4.
Sepeliri in ſepulchro majorum nulli prohibitum. ibid.
Sepulchrorum diviſio. ibidem.
Sepulchra & capellæ ad ſepeliendum liberis communia. ibid.
Sepeliri in ſepulchro majorum liberi poſſunt etiam ſi non ſint hæredes. ibidem.
Sepulchrum quando ſit religioſum. cap. 8. num. 5.
Sepulchrum vendi nefas. ibid. num. 51.
Sepulchrorum jus quatenus pertineat ad judicem laicum. ibid.
Sepulchri nullum eſt dominium, nulla poſſeſſio. ibidem.
Sepulchrum habet ſuum uſum. ibidem.
Sepeliebantur olim omnes extra civitatem. cap. 8. num. 10.
Sepes & ſpecus pertinent ad expenſas. cap. 1. num. 12.
Sepeliri in urbe licebat viro triumphali. ibidem.
Sepulti qui fuerint in foro Romano. ibidem.
Sepulchrorum leges à Romanis & Græcis latæ. cap. 8. num. 8.
Servitutes ſunt individuæ. cap. 10. num. 9.
Servitus realis quæ ſit. ibidem. num. 15.
Servitus perſonalis non egreditur perſonam. cap. 10. num. 14.
Sirvitutem in proprio fundo nemo habet. cap. 10. num. 24.
Servitus realis quaſi a emphyteuſi, majoriæ, feudo, uſufructui eccleſiæ cui cedat. cap. 22. num. 17.
Seſtertium quid. cap. 21. num. 14.
Seſtertius quid. ibid. num. 13. & 14.
Situs verbum unde. cap. 8. num. 11.
Sociorum jus æquum. cap. 19. num. 1.
Socium cavere nemo poteſt. ibid. num. 2.
Socius quam diligentiam adhibere debeat. ibid. num. 3.
Socii & qui rem communem habent expenſas quomodo conſervent. ibid. num. 5.
Socius qui parietem communem habet, & reficit ſuis ſumptibus expenſas quas recuperet. cap. 19. num. 10.

Socius

Socius jure ſocietatis poteſt reficere rem communem. capit. 19. num. 11.
Socius etiam ſi voluntariè vel utiliter expendit conſequitur. expenſas. ibid. num. 12.
Societas viri & uxoris. cap. 13. num. 13. & 14.
Solarium quid ſit. cap. 5. num. 25.
Solonis lex defenditur contra Covarruviam. cap. 3. num. 33.
Solemnitas juris qualis præſumatur nota, qualis ignota. capit. 23. num. 28.
Spectacula publica publicis expenſis facienda. cap. 21. num. 24.
Spectacula omittenda ſi ſubſit æs alienum. ibid. num. 25.
Spectacula Græcorum & Romanorum. cap. 21. num. 28.
Spectacula Hiſpanorum. ibidem.
Spectacula & ludi taurorum quantum liceant. ibidem.
Spectacula & ludos lege eſſe comprobatos. ibid. num. 29.
Spectacula ferarum Ciceronem non delectabanur, cap. 31. numero 28.
Sportula quid. cap. 21. num. 11.
Sportula continebat centum quadrantes. ibid. num. 12.
Spurii dicti ſine patre. c. 3. n. 21.
Spurii olim qui. cap. 3. num. 21.
Spurii hodie qui. ibidem.
Spurii & naturales longe abſunt à naturæ legibus.
Stabularius non reſtituit bona hoſpitis niſi ſolutis expenſis. cap. 8. num. 26.
Stipulationis duplæ origo & capita. cap. 18. num. 8.
Stipendium duplex non habetur juſte. cap. 21. num. 6.
Stipendiorum multiplicatio ſæpe facit à juſto aberrare. ibid. numero 7.
Stragula unde dicta. cap. 8. num. 50.
Stragula convoluta habere quid ſit. ibidem.
Subſtitionis pupillaris difficultas, cap. 4. num. 56.
Subſiſtentia per ſe ſeparatum habet rationem acquiſitionis & omiſſionis. cap. 22. num. 4.
Superficiariæ ædes quas ſint. cap. 5. num. 9.
Superficiarius conductor quis ſit. cap. 14. num. 16.
Supplicatio Romanis quid. cap. 21. num. 37.
Sumptus an debeatur an melioratio an utrumque. capit. 24. numero 1.
Suprema tribunalia non debent recedere à lege, ſi difficilis deciſio ſi conſulant regem. cap. 9. num. 68.
Sylæ inter Cornelios primus crematus. cap. 8. num. 11.
Sylva cædua quæ dicatur. cap. 11. num. 31.
Sylvæ cæduæ in ciſio debet eſſe ad utilitatem. ibid. num. 31.
Sylvæ non cæduæ uſufructu relicto. an cædi poſſit. ibidem numero 37.

T

Taurorum ſpectacula an licita. cap. 21. num. 28.
Taurorum ſpectaculum prudentibus injucundum. ibidem.
Termini naturales qui ſint. cap. 22. num. 42.
Teſſera quid & quid differat à malitia. cap. 14. num. 16.
Teſtis poteſt teſtificari de his quæ vidit ante pubertatem. capit. 19. num. 32.

Teſtibus duobus affirmantibus magis creditur quam mille negantibus. cap. 9. num. 32.
Teſtes bonos ubi lex requirit, debet bonitas probari. cap. 9. num. 15.
Teſtis ad probandum immemorialem cujus ætatis eſſe debeat. cap. 9. num. 9.
Teſtis de immemoriali, quid & quomodo atteſtaturus ſit, circa ea quæ audivit. ibidem. num. 10.
Teſtes de immemoriali in materia odioſa exactiſſime debet atteſtari. ibidem. num 11.
Teſtes de immemoriali debent eſſe probi, & debet probari iſta probitas. cap. 9. num. 14.
Teſtes tres aut plures, diverſas ſummas teſtificantes, an habeat locum. cap. 1. de arbit. lib. 6. in §. ſi plures. cap. 24. num. 15.
Teſtantium voluntate eſſe adjuvandas qualiter. capit. 17. numero 6.
Teſtamentum per æs & libram quale fuerit antiquis. cap. 1. num. 5.
Theſaurus inventus à marito in agro dotali dividitur. cap. 13. num. 3.
Theſaurus repertus in fundo dotali emphyteutico majoriæ fructuario eccleſiæ cui cedat. c. 22. num. 49.
Theſaurus non eſt acquirendus malis artibus. ibid. num. 53.
Theſauri variæ leges proditæ. ibid num 54.
Theſaurus eſt accipiendus de moneta veteri quæ nullibi hodie excudatur. ibid. num. 57.
Theſaurus non comprehendit pecuniam recentem inventam. ibidem.
Theſauri leges comprehendunt monilia, inaures viriolas reconditas. cap. 22. num. 55.
Tobias moriens quid præceperit filio. cap. 8. num. 4.
Totum an valeat plus quam ſingulæ totius partis junctæ. cap. 29. num. 6. ad l. 2. C. de reſcind. vend.
Tradens rem ſuam apponit leges quas vult. cap. 9. num. 62.
Tranſactio de alimentis, quæ alimento contineant. cap. 3. numero 38.
Tributa ſequuntur fructus. cap. 11. num. 45.
Tributa de novo impoſita non ſolum antiqua fructus ſequuntur. cap. 11. num. 47.
Tributa debita fiſco an deducantur deductis expenſis ſeminis & laboris. cap. 1. num. 20.
Triens quid. cap. 19. num. 15.
Trientalis uſura quid. cap. 19 n. 15.
Tutor quid, quantum expendat, vide, verbo curator. & cap. 20. per totum.
Tutor expenſas ad diſciplinas facere tenetur. capit. 3. numero 53. & 51.
Tutor an deducat decimam deductus expenſis fructuum. capit. 21. 22. 23.
Tuy urbs antiquis caſtellum, Tydei. cap. 8. num 51.
Tuy urbs ſaluberrima. ibid.
Tuy urbis author. ibid.
Tyben vulgo tumba, unde. cap. 8. num. 9.

V

VAſallus quomodo decedat à manſo. cap. 9. num. 60.
Vaſalli cenſiti qui dicantur. cap. 9. num. 51.

Vaſalli

Vaſalli ſolariegui qui dicantur. ibid. num. 52.
Vaſalli de manſata qui. ibid. num. 53.
Vaſallus de manſata quicquid acquirit, domino acquirit, ibid. num. 54.
Vaſallus nihil aliud ſolvit quam cenſum. ibid. num. 55.
Vaſallarum domini niſi ex in memoriali ab ipſis nihil exigun. præter cenſum. cap. 9. num. 56.
Vaſallo quæſita quomodo cedant domino. cap. 9. num. 61.
Vaſallus ſi triginta annis ſolverit inducitur præſciptio. capit. 9. num. 58.
Vaſallus abutens juriſdictione ipſa privatur. cap. 12. num. 55.
Vaſalli negligentia in exercenda juriſdictione prodeſt domino. cap. 12. num. 56.
Vaſallus expendit reparando. capit. num. 71.
Vaſallus expendit ſolvendo tributa, onera, & collectas. ibid.
Vaſallus tenetur alere filium domini emortui. capit. 12. numero. 76.
Vaſallus an incidere poſſit arbores frugiferas. ibid. num. 78.
Vaſalli qui dicantur. ibid. nu. 38.
Vaſus qui dicatur. cap. 12. num 37. & 38.
Valvaſſores qui. ibid. num. 38.
Valvaſſini qui. ibid.
Valvaſſores comitantur regem Romanorum ſuis ſumpribus. ibid. num. 82.
Verba ſæpe ex propria ſignificatione juſta ſubjectam materiam trahuntur ad impropriam. cap. 23. num. 19.
Veſtis legibus an contineat orbiculos & clavos aureos affixos. cap. 9. num. 87.
Veſtes viduales videntior requiritur conſuetudo. capit. 8. num. 39.
Veſtes viles præſumantur donatæ uxori & quare. c. 8. nu. 38.
Veſtes lugubres an deducantur ex quinto. cap. 8. num. 22.
Veſtes lugubres an contineantur nomine expenſarum funeris. cap. 8. num. 17.
Veſtes lugubres quibus præſtandæ & cujus expenſis. cap. 8. numero 22.
Vidua an habeat lectulum mariti & de quo lectulo intelligenda ſit. cap. 8. num. 51.
Viduæ an ſit danda veſtis luctuoſa. cap. 8. num. 29.
Viduæ quomodo quando reſtituenda ſit dos. ibid. num. 30.
Vir uxorem pauperem de ſuo funerat. cap. 8. num. 24.
Vinea plantata in ſolo alterius conjugis cujus ſit. capit. 13. num. 42.
Voluptariæ expenſæ quæ. cap. 1. num. 10.
Voluptarias expenſas an deducat bonæ fidei poſſeſſor. ibid. numero 32.
Voluptarias expenſas malæ fidei poſſeſſor an abradat. cap. 5. numero. 9.
Uſusfructus variè accipitur in jure. cap. 13. num. 1.
Uſusfructus in aliquibus pars eſt domini. ibid.
Uſusfructus in aliquibus eſt ſervirus. ibid.
Uſusfructus aliquando cum proprietate eſt convinctus & eſt veluti res corporea. ibid.
Uſusfructus non eſt pars corporea fundi, ſed eſt pars ſubſtantialis fundi. cap. 10. num. 4.

Vſusfructus eſt dividuus contra rationem reliquarum ſervitutum. cap. 10. num. 9.
Vſusfructus commoditas aliquando eſt ſeparata à jure. cap. 10. num. 9.
Vſusfructus quomodo nec ſit in bonis, nec extra bona. ibid. num. 11. & ſeq.
Vſusfructus proprii fundi non eſt ſervius. cap 10. num. 14.
Vſusfructus dividuus eſt, & legatur pluribus ſimul, & omnes concurrunt. ibid. num. 17.
Vſusfructus legatus pluribus quomodo dividitur. ibid.
Vſumfructum qui univerſe & ſine diſtinctione tradit, aut fallit aut fallitur. cap. 10. num. 18.
Vſusfructus & proprietas ſunt partes ſubſtantiales integrantes fundum. ibid. num. 19.
Vſufructu alteri legato, alteri vero fundo, quomodo conſtet legatum. ibid.
Vſufructu legato poteſt proprietas legati. ibid. num. 21, & 22.
Vſufructu relicto, ita ut uſufructuarius de re diſponere poſſit, proprietas eſt relicta. ibid. num. 25.
Vſufructu conceſſio in omni genere actus cum libera diſpoſitione rei eſt conceſſio proprietatis. ibid. num. 26.
Vſusfructus an poſſit vendi latè diſputatur. ibid. num. 27.
Vſusfructus alienationem quæ jura videantur permittere. ibid. num 28.
Vſusfructus jus cedi non poteſt. ibid. num. 39.
Vſusfruct. venditor an amittat hodie uſumfructum. cap. 10. numero 41.
Vſusfructuarius qui vendidit uſumfructum adhuc remanet uſufructuarius. ibid. num. 42.
Vſusfructuarius venditor uſusfructus agere poteſt nomine domini. ibid. num. 43.
Vſusfructus emptore dilapidante vendito tenetur. ibid. nu. 44.
Vſusfructus alienatione prohibita an prohibeatur alienatio commoditatis. ibid. num. 45. & 46.
Vſusfructus quatenus confiſcari poſſit prohibita alienatione ipſius. ibid. num. 47.
Vſusfructus relictus ea lege ne uſusfructus aut commoditas alienari poſſit, fructuario delinquente an fructus confiſcentur. ibid. num. 52.
Vſusfructuarius tenetur facere omnia quæ diligens rei cuſtos facit. cap. 11. num. 2.
Vſusfructuarius agere poteſt nomine proprietarii ſine mandato. ibid. num. 3.
Vſusfructuarius an ſit procurator in rem ſuam. ibid. num. 4.
Vſusfructuarius quas expenſas facere tenetur. ibid. num. 5.
Vſumfructuarium legitimum teneri ad ſolutionem legatorum, quomodo, intelligendum ſit. ibid. num. 6.
Vſusfructuarius alius dativus, alius legitimus. ibid. num. 7.
Vſusfructuarius expenſas litis quas præſter. ibid. num. 10.
Vſusfructuarius dativus & legitimus an præſtent expenſas ad reficiendum. ibid. num. 12.
Vſusfructuarius an habeat uſumfructum domus exuſtæ & reparatæ. cap. 2. num. 19.
Vſusfructuarius an amittat uſumfructum agri inundati. ibid. numero 20.

Vſus-

Vſusfructuarius an habeat uſumfructum ſylvæ exciſſæ. ibid. num. 21.
Vſusfructuarius auri & argenti an ſit vaſis ex eo conflati. ibid. num. 22.
Vſusfructuarius navis, disjecta navi, an habeat uſumfructum. ibid. num. 23.
Vſusfructuarius quadrigarum an perempto equo habeat uſumfructum. ibid. num. 23.
Vſufructuario reficere volenti non cogitur dominus pecuniam dare. cap. 11. num. 25.
Vſusfructuarius an poſſit compelli reficere. ibid. num. 26.
Vſusfructuarius ſi facit magnam expenſam in re fruenda recuperat à domino. cap. 11. num. 25. & 26.
Vſusfructuarius nihil neceſſe habet commonere dominum ut reficiat. ibid. num. 28.
Vſusfructuarius omiſſa parva expenſa tenetur. ibid. num. 29.
Vſusfructuarius quatenus teneatur omiſſa magna expenſa. ibid. num. 30.
Vſusfructuarius an cædat ſylvam. ibid. num. 31.
Vſusfructuarius an cædat arbores frugiferas. ibid. num. 32.
Vſusfructuarius cædendo arbores frugiferas an ejiciatur ab uſufructu. ibid. num. 33.
Vſusfructuarius ſylvæ non cæduæ an incidere poſſit. ibid. numero 27.
Vſusfructuarius non mutat formam rei. ibid. num. 38.
Vſusfr. nihil novum facere poteſt in re fruenda. ibid. num. 40.
Vſusfructuarius perficere opus inchoatum non poteſt. capit. 11. num. 42.
Vſusfruct. onera & tributa ſolvit & nihil expectat à domino. ibid. num. 45.
Vſusfructuarius oneroſus, an ſolvat onera & tributa nova. ibid. num. 48.
Vſusfructuarius an teneatur ad onera præterita. ibidem, numero 49.
Vſusfructuarius tenetur de oneribus & tributis etiam ſtante pacto ne teneatur. ibid. num. 55.
Vſusfructuarius an ſolvat onera & tributa etiam ſi uſusfructus remaneat ſine utilitate. cap. 11. num. 61.
Vſusfructuarius an expendat circa ſolutionem legatorum. ibid. num. 62.
Vſusfructuarius tenetur inventarium facere. ibid. num. 64.
Vſusfructus augmentum cui cedat. cap. 22. num. 5.
Vſucapio toto conſiſtit in jure. cap. 23. num. 31.
Vſura centeſimas, ſemiſſis, quadrantalis, trientalis, quæ ſit in jure. cap. 19. num. 15.
Vſurarum quæ origo. ibid. num. 16.
Vſuræ majores quæ & quæ minores. cap. 19. num. 18.
Vtiles expenſas malæ fidei poſſeſſor. cap. 5. num. 1.
Vtiles expenſæ quæ. cap. 1. num. 10.
Vtiles expenſas quatenus conſervet bonæ fidei poſſeſſor. cap. 1. num. 25.
Vtilis expenſa quæ dicatur. cap. 1. num. 30.
Vtilitas unde accipienda. ibid.
Vxor habens dotem & parapherna quomodo & cujus expenſis ſuſtentetur. cap. 8. num. 46.

Vxore

I N D E X.

Uxore mortua pro expenſis funeris conveniendus eſt is penes quem dos eſt. cap. 8. num. 44.
Uxor ſi moriatur ad quem pertinet expenſa funeris. cap. 8. numero 42.
Uxor debet probare conſuetudinem pro veſte viduali. ibid. numero 39.
Uxor an ſit alenda toto anno luctus. cap. 8. num. 35.
Uxori vir quatenus medicamenta præſtet. cap. 3. num. 44.
Uxor de adulterio convicta an habeat expenſas à viro. cap. 13. numero 56.
Uxor ſoluto matrimonio remanet domina. cap. 13. num. 7.
Uxor an in dimidia lucratorum quorum eſt domina habeat hypothecam. cap. 13. num. 21.

F I N I S.